This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google™ books

https://books.google.com

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

Mémoires et publications de la Société des sciences, des arts et ...

Société des sciences, des arts et des lettres du Hainaut

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

020(593)

MÉMOIRES

ET

PUBLICATIONS

DE LA SOCIÉTÉ

DES SCIENCES, DES ARTS & DES LETTRES

DU HAINAUT

VI· SERIE, TOME X

60e VOLUME

U.S. GEOLOGICAL SURVEY
CANCELLED
DISCARDED
from
LIBRARY

MONS

IMPRIMERIE DEQUESNE-MASQUILLIER & FILS

M DCCCCIX

Digitized by Google

Digitized by Google

SOCIÉTÉ

DES SCIENCES, DES ARTS & DES LETTRES

DU HAINAUT

MÉMOIRES & PUBLICATIONS

VI^e^ SÉRIE

TOME X

60^e^ VOLUME DE LA COLLECTION

Digitized by Google

Digitized by Google

MÉMOIRES

ET

PUBLICATIONS

DE LA SOCIÉTÉ DES SCIENCES DES ARTS ET DES LETTRES DU HAINAUT

ANNÉE 1909

MONS
DEQUESNE-MASQUILLIER & FILS, IMPRIMEURS-EDITEURS
MDCCCCIX

Digitized by Google

U.S. GEOLOGICAL SURVEY
CANCELLED
JUL 28 1909
LIBRARY

By transfer
NOV 13 1912
CANCELLED

Digitized by Google

LISTE DES MEMBRES

DE LA

Société des Sciences, des Arts et des Lettres

DU HAINAUT

(30 Avril 1909)

BUREAU

Président : M. AUGUSTE HOUZEAU DE LEHAIE.
Vice-Présidents : M. PAUL LADURON.
M. ADOLPHE DASTOT.
Secrétaire général : M. ÉMILE HUBLARD.
Secrétaire : M. LÉO VERRIEST.
Bibliothécaire-archiviste : M. LÉON LOSSEAU.
Trésorier : M. OSCAR VANDENDAELE.
Questeurs : MM. EMILE JOTTRAND, ALEXANDRE LONAY, LÉOPOLD LORET, ALPHONSE WINS.
Membres de la Commission des comptes : MM. LÉOP. DEVILLERS, AUG. JOTTRAND et EM. DONY.
Membres de la Commission des publications : MM. AUG. HOUZEAU DE LEHAIE, président, J. CORNET, L. DEVILLERS, EM. DONY, EM. HUBLARD, EM. JOTTRAND, P. LADURON, L. LORET, et L. VERRIEST, secrétaire.

Digitized by Google

MEMBRES EFFECTIFS (ORDRE D'ADMISSION)

Messieurs :

DEVILLERS, LÉOPOLD, conservateur honoraire des Archives de l'Etat, archiviste de la Ville, président du Cercle archéologique, membre de la Commission royale d'histoire et de la Commission provinciale de statistique, à Mons. (14 janvier 1858.)

DASTOT, ADOLPHE, docteur en médecine, chirurgien honoraire de l'Institut ophtalmique du Hainaut, président de la Commission médicale locale, à Mons. (25 juin 1863.)

LADURON, PAUL, ancien directeur de l'Ecole moyenne et de l'Ecole industrielle de Saint-Ghislain, à Mons. (3 août 1865.)

HUBERT, JOSEPH, architecte-ingénieur, vice-président du Comité provincial des monuments, à Mons (13 octobre 1865.)

HOUZEAU DE LEHAIE, AUGUSTE, sénateur, professeur honoraire à l'Ecole des Mines du Hainaut, membre de la Commission provinciale de statistique, à Mons (2 novembre 1865.)

MATTHIEU, ERNEST, avocat, docteur en sciences politiques et administratives, à Enghien. (21 juillet 1875.)

DELAUNOIS, GUSTAVE, docteur en médecine, à Péruwelz. (5 décembre 1878.)

JOTTRAND, ACHILLE, directeur honoraire des Mines, à Mons. (12 mars 1889.)

LORET, LÉOPOLD, littérateur, receveur provincial, à Mons. (12 mars 1889.)

LONAY, ALEXANDRE, agronome de l'Etat, à Nimy. (11 octobre 1889.)

MIRLAND, VICTOR, professeur à l'Ecole des Mines du Hainaut, à Mons. (11 octobre 1889.)

HUBLARD, ÉMILE, docteur en sciences naturelles, conservateur de la Bibliothèque publique, à Mons. (3 février 1891.)

HEUPGEN, GEORGES, avocat, député permanent, à Mons. (3 avril 1891.)

LECLERCQ, GEORGES, avocat, échevin de la ville de Mons. (11 juillet 1891.)

BISET, EDMOND, docteur en médecine, à Mons. (23 novembre 1891.)

DEMEULDRE, AMÉ, président du Cercle archéologique du canton de Soignies, à Soignies. (11 janvier 1892.)

LINDEMAN, EMILE, professeur à l'Athénée royal, à Mons. (11 janvier 1892.)

MASSON, FULGENCE, avocat, membre de la Chambre des Représentants, échevin de la ville de Mons, à Mons. (11 janvier 1892.)

VAN DEN DAELE, OSCAR, professeur à l'Athénée royal, à Mons. (11 janvier 1892.)

Digitized by Google

Messieurs :

VAN HASSEL, Valentin, docteur en médecine, à Pâturages. (11 janvier 1892.)
DONY, Émile, professeur à l'Athénée royal, à Mons. (7 mars 1892.)
JOTTRAND, Auguste, avocat, à Mons. (7 mars 1892.)
CARLIER, Jules, homme de lettres, ancien membre de la Chambre des Représentants, à Bruxelles. (8 octobre 1892.)
HEUPGEN, Paul, docteur en droit, secrétaire général de l'Administration des hospices civils, à Mons. (22 octobre 1892.)
JOTTRAND, Émile, avocat, directeur de l'Institut commercial des Industriels du Hainaut, à Mons. (20 mai 1893.)
LEWUILLON, A., docteur en médecine, à Mons. (20 mai 1893.)
LOSSEAU, Léon, avocat, docteur en sciences politiques et administratives, à Mons. (24 juin 1893.)
du SART de BOULAND, Raoul (le Baron), gouverneur honoraire de la province de Hainaut, à Moustier. (24 juin 1893.)
WINS, Alphonse, juge au tribunal de première instance, à Mons. (28 octobre 1893.)
DUTRIEUX, Henry, ingénieur, chef de service à l'Administration des Chemins de fer de l'Etat, à Mons. (13 janvier 1894.)
DEQUESNE, Paul, éditeur, à Mons. (25 juillet 1895.)
DESENFANS, Ernest, avocat, à Mons. (11 juin 1896.)
CORNET, Jules, professeur à l'Ecole des Mines du Hainaut, chargé de cours à l'Université de Gand, à Mons. (1897)
PENY, Edmond, ingénieur, administrateur des charbonnages de Mariemont et Bascoup, à Morlanwelz. (14 janvier 1897.)
DELFORGE, Maximilien, médecin de Régiment à Tournai. (23 juin 1898.)
HERMAN, Martin, docteur en médecine, directeur de l'Institut provincial d'hygiène et de bactériologie, à Mons. (15 février 1900.)
WINANT, Léon, avocat, à Mons. (15 février 1900.)
CAMBIER, Omer, juge de paix, à Pâturages. (10 mai 1900.)
DEGAND, René, avocat, à Bruxelles. (11 octobre 1900.)
FRANCART, Henry, juge de paix, à Lens. (5 décembre 1901.)
SOHIER, Maurice, avocat, conseiller communal, à Mons. (9 janvier 1902.)
DEMOUSTIER, Adolphe, avocat, à Mons. (23 mars 1903.)
FRANÇOIS, Antoine, littérateur, à Mons. (23 mars 1903.)
PENY, Georges, docteur en sciences chimiques, à Bruxelles. (23 mars 1903.)
GOSSUIN, Georges, professeur à l'Institut commercial des Industriels du Hainaut, à Mons. (12 octobre 1904.)
BRACKE, Albert, ingénieur, à Casteau. (18 janvier 1906.)
LEMAIRE, Charles, ancien capitaine-commandant d'artillerie, à Cokaifagne « Les Belles sources », par Spa. (18 janvier 1906.)

Digitized by Google

Messieurs :

VERRIEST, Léo, archiviste aux Archives de l'Etat, à Mons. (8 novembre 1906.)

PONCELET, Edouard, conservateur des Archives de l'Etat, membre de la Commission royale pour la publication des anciennes lois et ordonnances de la Belgique, à Mons. (16 décembre 1906.)

DRAPIER, Paul, ingénieur, à Forest lez-Bruxelles. (5 mars 1908.)

MOREAU, Joseph, avocat, à Mons. (11 juin 1908.)

LAMBILLIOTTE, Alphonse, professeur à l'Ecole des Mines du Hainaut, à Mons. (3 décembre 1908.)

SOSSET, Jean, substitut du procureur du roi, à Mons. (3 décembre 1908.)

DAMOISEAUX, Maurice, gouverneur de la province de Hainaut. (11 mars 1909.)

DEGAND, Emile, notaire honoraire, avocat, à Mons. (22 avril 1909.)

DEGAND, Paul, docteur en droit, notaire, à Mons. (22 avril 1909.)

HAMBYE, Georges, docteur en droit, notaire, à Mons. (22 avril 1909.)

SALIEZ, Fernand, substitut du procureur du roi, à Mons. (22 avril 1909.)

Digitized by Google

MEMBRES D'HONNEUR

Messieurs :

LE VICOMTE SIMONIS, Président du Sénat.
COOREMAN, Président de la Chambre des Représentants.
LE BARON DESCAMPS, Ministre des Sciences et des Arts.
CYR. VAN OVERBERGH, Directeur général de l'Enseignement supérieur, des sciences et des lettres, au ministère des Sciences et des Arts.

MEMBRES CORRESPONDANTS

Messieurs :

ARNOULD, LOUIS, professeur à l'Université de Poitiers.
AUBERT, chanoine de la cathédrale, à Poitiers.
BELVAL, MAURICE, publiciste, à Bruxelles.
BEQUET, A., ancien président de la Société archéologique de Namur, à Namur.
BERGMANS, PAUL, bibliographe, à Gand.
BERLIÈRE, URSMER (dom), bénédictin, directeur honoraire de l'Institut historique belge de Rome, abbaye de Maredsous, (province de Namur).
BEUDIN, docteur en médecine, à Bruxelles.
BODDAERT, HENRY, avocat à la Cour d'appel de Gand.
BOGHAERT-VACHÉ, ARTHUR, littérateur, à Bruxelles.
BORMANS, STANISLAS, administrateur-inspecteur émérite de l'Université, président de la Commission royale d'histoire de Belgique, à Liège.
BOULLAND, publiciste, à Bruxelles.
BROERMAN, EUGÈNE, artiste peintre, à Bruxelles.
BULS, CHARLES, ancien bourgmestre de Bruxelles.
CARTUYVELS, JULES, ingénieur, à Bruxelles.
CARTUYVELS, MAURICE, docteur en droit, à Paris.
CASIER, JOS., ancien président de l'Association belge de photographie, à Gand.
CATTIER, FÉLICIEN, avocat, professeur à l'Université de Bruxelles.
CAVROIS (le baron), président de l'Académie d'Arras, à Arras.
CHALON, JEAN, naturaliste, à Namur.
CHANSON, conseiller à la Cour, à Toulouse.

Digitized by Google

Messieurs :

CHAUVIN, Victor, professeur à l'Université de Liège.
CLADEL, Judith (M^lle^), à Paris.
COCHETEUX, docteur en médecine, attaché à l'Hôpital civil, à Valenciennes.
CONS, Henri, recteur de l'Académie, à Poitiers.
COPPIN, Marguerite (M^lle^), femme de lettres, à Bruges.
CORNIL, Georges, professeur à l'Université de Bruxelles.
CROUZELS, bibliothécaire de la Faculté de droit, à Toulouse.
CUMONT, G., avocat à la Cour d'appel, à Bruxelles.
D'ANDURAN, docteur en médecine, à La Rochelle.
DANSE, Auguste, artiste graveur, à Uccle.
DAVELUY, Édouard, publiciste, à Bruges.
DE BEHAULT DE DORNON, Armand, attaché au Ministère des affaires étrangères, à Bruxelles.
DE BOSSCHERE, professeur à l'École normale de Lierre, à Anvers.
DE JOANNES, Édouard, professeur, à Paris.
DE JOUFFROY D'ABBANS, L. (le comte), consul de France, à Singapour.
DE LA BOURALIÈRE, archéologue, à Poitiers.
DE LA CROIX (le R. P.), archéologue, à Poitiers.
DE LANGE, Émile, directeur de l'École des arts industriels de Munich.
DELECROIX, Émile, avocat, directeur de la Revue de législation des mines, à Lille.
DE LEVAL, Gaston, avocat à la Cour d'appel, à Bruxelles.
DE LOË (le baron), conservateur aux musées royaux des arts décoratifs et industriels, Parc du Cinquantenaire, Bruxelles.
DEMARTEAU, Joseph, professeur émérite à l'Université, à Liège.
DEMOOR, Jean, professeur à l'Université de Bruxelles.
DE MUNCK, Emile, géologue, à Saventhem.
DENIS, Hector, professeur à l'Université de Bruxelles.
DE OLIVART (le marquis), député aux Cortès, à Barcelone.
DE PUYDT, Julien, ingénieur civil, à Saint-Gilles lez-Bruxelles.
DE ROISIN, Fernand (le baron), littérateur, à Lille.
DESCAMPS, Frédéric, professeur honoraire à l'Athénée royal d'Ixelles, à Bruxelles.
DESMARRES, Alphonse, docteur en médecine, professeur d'ophtalmologie, chevalier de la Légion d'honneur, à Paris.
DEVERCY, sculpteur, à Paris.
DEVÈZE, Albert, avocat à la Cour d'appel, à Bruxelles.
D'HERBOMEZ, Armand, ancien élève de l'École des chartes, rue Notre-Dame de Lorette, à Paris.
DOGNÉE DE VILLERS, Eugène, docteur en droit et archéologue, à Liège.

Digitized by Google

Messieurs :

DORCHAIN, Auguste, littérateur, à Paris.
DOUTREPONT, Auguste, professeur à l'Université de Liège.
DRAMARD, conseiller honoraire à la Cour, à Limoges.
DRESSE, Edmond, avocat, à Liège.
DUBOIS, directeur de l'Institut commercial, à Anvers.
DURAND, Th., directeur du Jardin botanique de l'Etat, à Bruxelles.
DU CHASTEL, Fernand (le comte), naturaliste, à Bruxelles.
DUFOUR, Charles, conservateur du musée d'antiquités, à Amiens.
DU MAROUSSEM, professeur à la Faculté de droit de Paris, délégué de l'Office du travail de France, à Meudon.
DUPONT, Édouard, membre de l'Académie royale de Belgique, conservateur honoraire du musée royal d'histoire naturelle, à Bruxelles.
DUVIVIER, Maurice, avocat à la Cour d'appel, à Bruxelles.
ERRERA, Paul, avocat, professeur à l'Université de Bruxelles.
FAGGIOLI, Faustro, docteur, professeur à l'Institut biologique de l'Université, à Gênes.
FAYE, Président de la Société archéologique de la Touraine, à Tours.
FIRKET, Inspecteur général des Mines, à Liège.
FOUCART, E.-V., doyen de la Faculté de droit, à Poitiers.
FOUCART, Léon, inspecteur de l'enseignement primaire, à Bruxelles.
FRÉDÉRICQ, Léon, professeur à l'Université de Liège.
GANESCO, Fernand, journaliste, à Paris.
GÉRARDIN, A., docteur ès-sciences, agrégé de l'Université, inspecteur des établissements insalubres, à Paris.
GOBLET D'ALVIELLA (le comte), professeur à l'Université de Bruxelles.
GRAVIS, A., professeur à l'Université de Liège.
GUILLORY, aîné, président de la Société industrielle, à Angers.
HANICQ, conseiller communal, à Saint-Gilles.
HANUISE, ancien professeur à l'Ecole des Mines du Hainaut, à Bruxelles.
HENNEBICQ, José, juge au tribunal civil de Bruxelles.
HENNEBICQ, Léon, avocat à la Cour d'appel, à Bruxelles.
HERPIN, Luce (Mlle), littérateur, à Paris.
HOCART, pasteur, à Bruxelles.
HONORÉ, Alfred, ingénieur, littérateur, à Paris.
HOUZÉ, docteur en médecine, professeur à l'Université de Bruxelles.
HUBERTI, Gustave, professeur au Conservatoire royal de musique, à Bruxelles.
HYMANS, H., conservateur en chef de la bibliothèque royale, à Bruxelles.
HYMANS, P., vice-président du Conseil d'administration de l'Université de Bruxelles.

Digitized by Google

Messieurs :

JACOBS, F., président de la Société belge d'astronomie, à Bruxelles.
JACQUES, Victor, docteur en médecine, professeur à l'Université libre, secrétaire général de la Société d'anthropologie, à Bruxelles.
JANET, CHARLES, ingénieur, à Beauvais.
JOVANOVIC, MILAN-PAUL, membre correspondant de la Société de législation comparée de Paris, et de l'Académie de législation de Toulouse, à Vukovar, sur le Danube (Slavonie).
KAISER, G., attaché au Ministère du Travail, à Bruxelles.
KREMER, PIERRE, peintre, à Anvers.
LA FONTAINE, HENRI, sénateur, avocat à la Cour d'appel, directeur de l'Institut international de bibliographie, à Bruxelles.
LALLEMANT, AUGUSTIN, président de la Société d'émulation, à Cambrai.
LAMEERE, AUGUSTE, professeur à l'Université de Bruxelles.
LAMEERE, JULES, président à la Cour de cassation, à Bruxelles.
LAURENT, O., professeur à l'Université de Bruxelles.
LEBRUN, PAUL, professeur au Conservatoire royal de musique, à Gand.
LECLÈRE, LÉON, professeur à l'Université de Bruxelles.
LECLERCQ, JULES, membre de l'Académie royale de Belgique, à Bruxelles.
LEFEBVRE, membre de la Société malacologique de Belgique, à Trois-Ponts.
LEFÈBVRE-PONTALIS, directeur de la Société française d'archéologie, à Paris.
LE JOLIS, A., directeur perpétuel de la Société nationale des sciences naturelles, à Cherbourg.
LE MONNIER, ALFRED, ingénieur, à Bruxelles.
LEMONNIER, MAURICE, avocat, échevin de la ville de Bruxelles.
LONAY, H., professeur à l'Université de Liège.
LORET, VICTOR, maître de conférences à l'Université de Lyon.
LUBMANN, Dr, directeur de la Bibliothèque royale de Bavière, à Munich.
MAGNETTE, FÉLIX, professeur à l'Athénée royal, à Liège.
MAHAIM, ERNEST, professeur à l'Université de Liège.
MAHY, A., avocat à la Cour d'appel, à Bruxelles.
MALAISE, CONSTANTIN, professeur honoraire à l'Institut agricole de l'Etat, membre de l'Académie royale de Belgique, à Gembloux.
MASPERO, membre de l'Institut, professeur au Collège de France, à Paris.
MASURE, LOUIS, avocat à la Cour d'appel, secrétaire de l'Institut international de bibliographie, à Bruxelles.

Digitized by Google

Messieurs :

MENARD, professeur honoraire du Lycée, à Poitiers.
MOCKEL, Albert, homme de lettres, à Paris.
MONSEUR, Eugène, professeur à l'Université de Bruxelles.
MOURLON, directeur du service géologique de Belgique, à Bruxelles.
MUSSCHE, Paul, littérateur, à Bruxelles.
NAVEZ, Louis, homme de lettres, à Schaerbeek.
NEEF de ROSSIUS, Jules, président de la Société libre d'émulation, à Liège.
OTLET, Paul, avocat, secrétaire de l'Office international de bibliographie, à Bruxelles.
PARENT, Marie (Mlle), à Bruxelles.
PARET, docteur en médecine, à Handzaeme.
PASSY, Frédéric, économiste, à Paris.
PELSENEER, Paul, membre de l'Académie royale de Belgique, à Gand.
PIRENNE, Henri, membre de l'Académie royale de Belgique, professeur à l'Université de Gand.
POPELIN (Mlle), docteur en droit, à Bruxelles.
RAVAIL, P.-J., avocat à la Cour d'appel, à Poitiers.
REDET, archiviste du département de la Vienne, à Poitiers.
RENARD, Camille, professeur émérite à l'Université de Liège.
ROERSCH, Alphonse, professeur à l'Université de Gand.
ROLIN, Henri, avocat à la Cour d'appel, professeur à l'Université de Bruxelles.
ROZÈS, avocat, à Toulouse.
RUTOT, conservateur au Musée royal d'histoire naturelle, à Bruxelles.
SANDBERGER, Dr, conservateur des œuvres musicales de la Bibliothèque royale de Bavière, à Munich.
SEGARD, Achille, avocat à la Cour d'appel, à Paris.
SÉVERIN, Fernand, professeur à l'Université de Gand.
SMITH, Lawrence, professeur de chimie à l'Université de Virginie, à Richmond (E.-U.).
SOLVAY, Ernest, ancien sénateur, à Bruxelles.
SPAAK, Paul, avocat à la Cour d'appel, à Bruxelles.
STOFFELS, critique d'art, à Anvers.
STOCQUART, Émile, avocat à la Cour d'appel, à Bruxelles.
TART, Louis, avocat à la Cour d'appel et professeur à l'Institut des hautes études commerciales, à Liège.
TCHERAZ, Minas, directeur du journal l'*Arménie*, à Paris.
TORNEZI, président de la Société des Antiquaires de l'Ouest, à Poitiers.
VAN DEN BOSCH, Firmin, procureur du roi, à Termonde.

Digitized by Google

Messieurs :

VAN DEN BROECK, conservateur au Musée royal d'histoire naturelle de Belgique, à Bruxelles.
VAN DEN GHEYN (le chanoine), président de la Société d'histoire et d'archéologie, à Gand.
VAN DER HAEGHEN, Ferdinand, bibliothécaire en chef de l'Université de Gand.
VAN OVERLOOP, Eugène, conservateur en chef des musées royaux des arts décoratifs et industriels, à Bruxelles.
VANTYN, Sidney, professeur au Conservatoire royal, à Liège.
VARLEZ, Louis, avocat, à Gand.
VERHAEGEN, Pierre, avocat à la Cour d'appel, conseiller provincial, à Gand.
VILTART, chancelier de l'Académie d'Arras, à Arras.
VITRY, Paul, conservateur du Musée du Louvre, à Paris.
VON DESTOUCHES, Dr, conseiller et archiviste général du royaume de Bavière, à Munich.
WILMOTTE, Maurice, membre de l'Académie royale de Belgique, professeur à l'Université de Liège.
WOODS, H., conservateur du Musée de Cambridge.
YOTEYKO (Mlle), professeur à l'Université de Bruxelles et à l'École normale provinciale de Mons.

Digitized by Google

MEMBRES EFFECTIFS DÉCÉDÉS :

Messieurs :

PUTSAGE, Paul, chimiste, à Mons.
WEILER, Julien, ingénieur, chef de service de la Société des charbonnages de Mariemont, à Morlanwelz.
WILIQUET, Camille, docteur en droit, greffier provincial, à Mons.

Digitized by Google

COMPAGNIES SAVANTES

ET AUTRES

INSTITUTIONS SCIENTIFIQUES ET LITTÉRAIRES

AVEC LESQUELLES

LA SOCIÉTÉ EST EN RELATIONS

BELGIQUE

ANVERS. Académie royale d'archéologie de Belgique.
ARLON. Institut archéologique du Luxembourg.
BRUGES. Société d'Émulation pour l'Étude de l'histoire et des antiquités de la Flandre.
BRUXELLES. Académie royale des sciences, des lettres et des beaux-arts de Belgique.
" Bulletin des Commissions royales d'art et d'archéologie.
" Commission royale d'histoire de Belgique.
" Commission royale pour la publication des anciennes lois et ordonnances de la Belgique.
" Institut international de Bibliographie.
" Ministère de l'Industrie et du Travail.
" Musée royal d'histoire naturelle de Belgique.
" Musées royaux des arts décoratifs et industriels.
" Observatoire royal.
" Revue homœopathique belge.
" Revue de l'Université de Bruxelles.
" Société belge de géologie, de paléontologie et d'hydrologie.
" Société centrale d'architecture de Belgique.
" Société d'archéologie.
" Société royale de numismatique belge
" Société royale des sciences médicales et naturelles.
" Société royale de botanique.
" Société royale entomologique de Belgique.
" Société malacologique.
" Société royale belge de géographie.
" Société belge de microscopie.
CHARLEROI. Société archéologique et paléontologique.
DOUR. Annales médico-chirurgicales du Hainaut.
ENGHIRN. Cercle archéologique.

Digitized by Google

GAND. Société d'histoire et d'archéologie.
HASSELT. Société chorale et littéraire des Mélophiles.
HUY. Cercle hutois des sciences et beaux-arts.
LIÈGE. Institut archéologique.
" Société d'art et d'histoire du diocèse de Liège.
" Société royale des sciences.
" Société géologique de Belgique.
" Wallonia.
LOUVAIN. Analectes pour servir à l'histoire ecclésiastique de Belgique.
MAREDSOUS. Revue bénédictine.
MONS. Association des anciens élèves de l'École des Mines du Hainaut
" Cercle archéologique.
" Société des Bibliophiles Belges.
NAMUR. Société archéologique.
NIVELLES. Société archéologique.
SOIGNIES. Cercle archéologique.
TERMONDE. Cercle archéologique.
TONGRES. Société historique et littéraire.
TOURNAI. Société historique et archéologique.
VERVIERS. Société industrielle et commerciale.
" Société d'archéologie et d'histoire.

PAYS ÉTRANGERS

ALLEMAGNE

COLMAR. Société des sciences naturelles.
GORLITZ. Société de la Haute-Lusace.
HALLE A/SAALE. Académie impériale Léopoldino-Carolina des naturalistes.
METZ. Académie des lettres, sciences, arts et agriculture.
MULHOUSE. Société industrielle.
STRASBOURG. Bibliothèque de l'Université.
" Société des sciences, agriculture et arts de la Basse Alsace.
STUTTGARD. Bibliothèque royale.

AUSTRALIE

MELBOURNE. National museum.
" Observatoire.
" Royal Society of Victoria.
SIDNEY. Australasian association for the advancement of science.
" Royal Society of New South Wales.

Digitized by Google

AUTRICHE

VIENNE. Institut impérial géologique.
» Société impériale et royale de géographie.
BRUNN (Moravie). Société des sciences naturelles.
GRATZ. Société historique de la Styrie.

BRÉSIL

RIO DE JANEIRO. Musée national.

CANADA

MONTRÉAL. Geological and national history survey of Canada.
OTTAWA. Commission de géologie et d'histoire naturelle du Canada.

DANEMARK

COPENHAGUE. Société des antiquaires du Nord.

ESPAGNE

MADRID. Revista de Archivos, Bibliothecas y Museos.

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

BOSTON. Société d'histoire naturelle.
CALIFORNIE. University of California.
CHICAGO. The John Crerar Library.
CINCINNATI. Lloyd library of botany, pharmacy and materia medica.
COLOMBUS. Université.
DAVENPORT. Académie des sciences naturelles.
MADISON. Académie des sciences, arts et lettres de Wisconsin.
» Société d'agriculture de Wisconsin.
MISSOULA. Université. Station biologique.
MONTANA. Université.
NEW-HAVEN (Connecticut). Yale University.
PHILADELPHIE. Académie des sciences naturelles.
SAN FRANCISCO. Académie des soiences.
WASHINGTON. Geological Survey of United States.
» Library of Congress.
» Smithsonian Institution.

Digitized by Google

FRANCE

ABBEVILLE. Société d'émulation.
AMIENS. Académie des sciences, lettres et arts.
" Société des antiquaires de Picardie.
" Société industrielle.
ANGERS. Société industrielle de Maine-et-Loire.
ARRAS. Académie des sciences, arts et lettres d'Arras.
AUXERRE. Société des sciences historiques et naturelles de l'Yonne.
BOULOGNE-SUR-MER. Société d'agriculture.
CHERBOURG. Société des sciences naturelles et mathématiques.
CLERMONT-FERRAND. Académie des sciences, belles-lettres et arts.
" Société des amis de l'Université. (Revue d'Auvergne.)
COMPIÈGNE. Société historique.
DIJON. Académie des sciences, arts et belles-lettres.
" Université.
DOUAI. Société d'agriculture, sciences et arts du département du Nord.
DUNKERQUE. Comité flamand de France.
GRENOBLE. Université.
LE PUY. Société d'agriculture, arts, sciences et commerce.
LILLE. Société des sciences, d'agriculture et des arts.
" Société d'études de la province de Cambrai.
" Société de géographie.
" Université.
LYON. Académie des sciences, belles-lettres et arts.
" Société d'agriculture, d'histoire naturelle et des arts utiles.
MARSEILLE. Académie scientifique industrielle.
" Faculté des sciences.
NANCY. Académie de Stanislas.
" Société d'archéologie lorraine.
PARIS. Ministère de l'Instruction publique et des Beaux-Arts, Direction de l'enseignement supérieur.
" Société archéologique du midi de la France.
" Société bibliographique.
" Société des antiquaires de France.
" Société des études historiques
POITIERS. Société des antiquaires de l'Ouest.
REIMS. Académie nationale.
" Société industrielle.
ROUBAIX. Société d'émulation.
SAINT-OMER. Société des antiquaires de la Morinie.
SAINT-QUENTIN. Société académique des sciences, arts, belles-lettres et agriculture.
TOULOUSE. Académie et législation.
" Société de jurisprudence de 1812.
" Université.
VALENCIENNES. Société d'agriculture, des sciences et des arts.

Digitized by Google

GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

LUXEMBOURG. Cercle historique, littéraire et artistique de Luxembourg.
» Société de botanique du Grand-Duché de Luxembourg.

HOLLANDE

HARLEM. Fondation Teyler.
» Société hollandaise des sciences.
LEYDEN. Maatschappij der Nederlandsche Letterkunden.
LEUWARDEN. Société d'histoire et d'archéologie.

ITALIE

FLORENCE. Comité royal de géologie.
MODÈNE. Académie royale des sciences, lettres et arts.
TURIN. Il nuovo risorgimento. (Philosophie et études sociales.)
VÉRONE. Musée.

MEXIQUE

MEXICO. Institut géologique du Mexique.
» Observatoire météorologique et magnétique central.

RUSSIE

KIEW. Société des naturalistes.
RIGA. Société des naturalistes.

SUISSE

FRIBOURG. Société des sciences naturelles.
GENÈVE. Société genèvoise d'utilité publique.

URUGAY

MONTEVIDEO. Musée national.

VENEZUELA

MÉRIDA. Université.

Digitized by Google

SOCIÉTÉ

DES SCIENCES, DES ARTS ET DES LETTRES DU HAINAUT

PROGRAMME DES CONCOURS

(1909 et 1910)

PREMIÈRE PARTIE

QUESTIONS PROPOSÉES

a) Par la Députation permanente du Conseil provincial du Hainaut :

La juridiction administrative en Belgique, son fondement, son organisation, sa compétence. Traité théorique et pratique. Réformes à introduire.

b) Par la Société :

HISTOIRE.

1°) Histoire de la commune de Jemappes.

2°) Histoire de la métallurgie du fer dans le Hainaut.

3°) Établir d'une manière critique les régestes d'un comte de Hainaut.

4°) Histoire de l'orfèvrerie à Mons.

5°) Histoire de l'organisation échevinale de la ville de Mons.

6°) Étude sur l'état de la petite propriété rurale dans le Hainaut au XVIII^e^ siècle.

7°) Histoire des refuges d'abbaye dans la ville de Mons.

Digitized by Google

8°) Monographie historique de la culture maraîchère dans la banlieue de Mons.

9°) Monographie historique de la culture du tabac dans le pays d'Obourg.

DROIT.

Étude sur la saisie conservatoire, suivie d'un projet de loi sur la matière.

BOTANIQUE.

Il existe, dans la partie septentrionale du bassin de la Haine, entre la plaine alluviale et le plateau limoneux de nord du Hainaut, une région à sol sableux s'étendant de Gottignies jusque vers Bonsecours. — On demande une étude sur la flore de cette région, spécialement au point de vue des analogies qu'elle présente avec la flore campinienne.

GÉOLOGIE.

1°) On demande une étude, basée sur des analyses nouvelles effectuées d'après. une méthode uniforme, sur les relations existant entre la composition des houilles du bassin du Hainaut et leur mode de gisement. On recherchera, en particulier, les variations que subit cette composition dans le sens de la succession stratigraphique, dans le sens de la direction et dans celui de l'inclinaison, ainsi que suivant la profondeur et suivant la position des couches en plateur ou en dressant.

2°) On demande une étude sur la faille du Centre et les failles connexes dans le Couchant de Mons et la partie occidentale du Bassin du Centre.

SCIENCES MÉDICALES.

Étudier les rapports et les antagonismes de certaines maladies entre elles.

Digitized by Google

DEUXIÈME PARTIE

La Société récompensera le meilleur travail inédit qui lui sera présenté se rattachant à l'une des catégories suivantes :

1°) SCIENCES HISTORIQUES.

L'histoire dans l'acception la plus large du mot.

2°) SCIENCES MATHÉMATIQUES.

Mathématiques pures, comprenant l'analyse et la géométrie.

Mathématiques appliquées, comprenant la mécanique, l'astronomie, la géodésie, la physique mathématique, la mécanique appliquée et la mécanique céleste, etc.

Applications industrielles.

3°) PHILOLOGIE.

Linguistique ; philologie orientale, classique, germanique, romane, etc.

4°) LITTÉRATURE FRANÇAISE.

Poésie.

Romans, nouvelles et autres compositions purement littéraires, telles que portraits, tableaux de mœurs, recueils de pensées, morceaux d'éloquence.

Pièces de théâtre en prose ou en vers.

Œuvres de critique ou d'histoire littéraire,

Digitized by Google

5°) SCIENCES PHILOSOPHIQUES.

Métaphysique, logique, psychologie, philosophie morale, philosophie du droit, philosophie du langage, philosophie de l'éducation, esthétique, philosophie de la nature, philosophie de l'histoire, histoire de la philosophie.

6°) DROIT.

Droit théorique. Droit positif. Doctrine, jurisprudence, législation. Histoire des institutions et de la législation.

7°) SCIENCES NATURELLES.

Bactériologie. — Sciences zoologiques. — Sciences botaniques. — Sciences minérales : Minéralogie, Géologie. — Sciences physiques. — Sciences chimiques. — Applications industrielles et agricoles.

8°) SCIENCES MÉDICALES.

Les diverses branches des sciences médicales, chirurgicales, obstétricales, pharmaceutiques et vétérinaires.

9°) BEAUX-ARTS.

Critique et histoire.

10°) SCIENCES SOCIALES.

Économie politique. Bienfaisance. Hygiène. Éducation. Instruction.

Digitized by Google

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Les mémoires doivent être rédigés en français.

Ils seront envoyés franco, avant le 31 décembre 1909 ou 1910, à M. Emile Hublard, Secrétaire général de la Société, Avenue d'Havré, à Mons,

Les concurrents ne signent pas leurs travaux; ils y mettent une devise qu'ils répètent sur un billet cacheté faisant connaître leur nom et leur adresse et auquel ils joignent une déclaration certifiant que leur œuvre est inédite et qu'elle n'a encore été récompensée par aucune société savante.

L'exactitude la plus grande est exigée dans les citations : on indiquera non seulement les titres, mais aussi les éditions et les pages des livres cités.

La Société prie les concurrents de présenter leurs manuscrits sous forme de cahiers.

Sont exclus du concours, les auteurs qui se font connaître de quelque manière que ce soit.

Le prix, pour chaque question de concours, consiste en une médaille d'or frappée au coin de la Société. La Société peut aussi décerner des médailles de vermeil, d'argent ou de bronze, ou accorder des mentions honorables.

Lorsque la médaille d'or est attribuée, le billet cacheté joint au mémoire est ouvert en séance de la Société, et le nom du lauréat est immédiatement proclamé.

Lorsqu'une autre récompense est accordée, le billet cacheté, joint au mémoire, est ouvert par le Président assisté du Secrétaire général. Ce dernier s'adresse alors à l'intéressé pour savoir s'il accepte la récompense. Dans l'affirmative, le nom est publié ; si l'auteur refuse, le Président et le Secrétaire général sont tenus d'honneur à garder le secret le plus absolu.

Digitized by Google

La Société peut décider l'impression dans ses « Mémoires et Publications » des travaux récompensés. Dans ce cas, les auteurs ont droit à cinquante exemplaires de leur œuvre, tirés à part.

La Société devient propriétaire des manuscrits qui lui sont adressés. Les auteurs qui justifient de leur qualité, peuvent en faire prendre des copies, à leur frais.

LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL,

E. HUBLARD.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

SUR

UNE CONGRUENCE (2,1)

DE CONIQUES

PAR

Lucien GODEAUX

Etudiant en Sciences physiques et mathématiques

à Liège.

Dans ce travail, nous étudions une congruence Σ de coniques jouissant d'un point principal.

1. — Soit A un point, a et b deux droites.

Considérons un faisceau φ de quadriques passant par A et a. Toutes les quadriques de φ ont encore en commun une cubique gauche c_3.

Soit π un plan passant par A. Par le point (π, b) passe une seule quadrique de φ. Cette quadrique a en commun avec le plan π une conique ε. Nous considérons la congruence Σ comme le lieu des coniques ε. Le plan π étant donné, la la conique ε qu'il contient est déterminée par cinq points, à savoir A, (π, a), (π, b) et les points (π, c_3) autres que A.

La congruence Σ possède un point fondamental A ; le lieu des points singuliers se compose de deux droites a, b, *et d'une cubique gauche* c_3.

Digitized by Google

2.— Par un point quelconque P de l'espace, passe une seule quadrique de φ. Les points d'intersection de cette quadrique avec b déterminent, avec P, deux plans de la gerbe (A). Dans chacun de ces plans se trouve une conique de Σ passant par P, donc :

La congruence Σ est d'ordre deux.

Une droite quelconque détermine avec le point A un plan dans lequel se trouve une seule conique de Σ, donc :

La congruence Σ est de classe un.

Les droites passant par A et les droites du plan (A, b) sont les bisécantes d'une infinité de coniques de Σ, donc :

Les cordes singulières de la congruence Σ appartiennent à une congruence linéaire dégénérée en une gerbe et un plan réglés dont les supports sont en situation réunie.

3. — Soit (W, ω) un faisceau-plan. Désignons par w les rayons de ce faisceau.

Par un point Y de b menons le plan passant par A et W. Il y a deux quadriques de tangentes au rayon de (W, ω) situé dans le plan (A, Y, W). Ces quadriques marquent sur la droite b quatre points Y'. Par un point Y' de b, menons une quadrique de φ. Il y a deux rayons du faisceau (W, ω) tangents à cette quadrique. Les plans de la gerbe (A) passant par ces rayons marquent sur b deux points Y. Entre les points Y et Y' existe une correspondance (2, 4). Il y a six coïncidences. Pour chacune de ces coïncidences, il y a une conique tangente à un rayon w de (W, ω), donc :

Les tangentes aux coniques de la congruence Σ engendrent un complexe (6, 6).

Les plans des coniques tangentes à un plan enveloppent un cône de classe six.

Si ce plan est le plan de l'infini, on a le théorème :

Les plans des paraboles de la congruence Σ enveloppant un cône de classe six.

Digitized by Google

Remarquons qu'il y a deux coniques de Σ tangentes à la droite commune au plan ω et au plan (A, *b*), ce plan est donc tangent double des deux derniers cônes.

4. — Les droites issues du point A sont les cordes d'une infinité de coniques de la congruence Σ. Ces coniques engendrent une surface S dont on peut trouver l'ordre immédiatement.

Soit *d* une droite passant par A. Par un point quelconque de *d* passent deux coniques de Σ, donc la droite *d* est une droite double de la surface. Un plan passant par *d* contient une seule conique de Σ, ce plan a donc en commun avec S une conique et une droite double, donc la surface S est du quatrième ordre.

On pourrait arriver aisément au même résultat au moyen du principe de Chasles, mais la démonstration est plus longue.

Nous pouvons énoncer les théorèmes suivants :

Les coniques de la congruence Σ *qui ont pour bisécante une droite passant par* A, *engendrent une surface du quatrième ordre* S_4.

Les plans des coniques s'appuyant sur une droite donnée enveloppent un cône de quatrième classe.

Il y a une conique de Σ située dans le plan (A, *b*) et qui s'appuie une droite donnée, cette conique doit compter pour deux, donc le cône est doublement tangent au plan (A, *b*).

La surface de S_4 possède un point triple A ; en effet : une droite passant par A détermine avec *d* un plan, celui-ci ne contient qu'une conique de la congruence Σ appartenant à S_4, donc la droite ne rencontre plus la surface qu'en un point, par conséquent le point A est triple.

La surface S_4 passe évidemment par les lignes singulières de la congruence Σ.

5. — Il y a huit coniques de la surface S_4 qui dégénèrent. (*R. Sturm, Ueber Flächen mit einer endlichen Zahl von*

Digitized by Google

(einfachen) geraden, vorzügsweise die der vierten und fünften Ordnüng.-Math. Ann, tome IV, 1871, pp. 249-283 ; *Murer, Generazione della superficie d'ordinen con retta (n-2) pla, Rendiconti di Palermo*, 1888, tome II, pp. 107-109; *Fouret, Sur le nombre de plans tangents que l'on peut mener à une surface algébrique par une droite multiple de cette surface, Rendiconti di Palermo*, 1894, tome VIII, p. 202-208 ; *Stuyvaert, Etude de quelques surfaces engendrées par des courbes du second et du troisième ordre. Gand, Hoste*, 1902, p. 13 ; *J. de Vries, Right lines on surfaces with multiple right lines, Proceedings of Amsterdam*, 1902, pp. 577-583.)

Les plans des coniques dégénérées de la congruence Σ *enveloppent un cône de la huitième classe.*

Il y a trois coniques de la congruence dégénérées dans le plan (A, b), donc ce plan est triplement tangent au cône.

Les coniques de la congruence Σ dégénèrent lorsqu'il y a trois points singuliers co-linéaires ou deux points singuliers en ligne droite avec le point A. Cela a donc lieu pour les coniques dont les plans passent par les bisécantes de c_3 s'appuyant sur b, ou par la droite issue de A et s'appuyant sur a et b, ou enfin par les droites s'appuyant sur a, b et c_3.

Le cône de huitième classe rencontré dans ce numéro dégénère donc. Nous allons énumérer les cônes partiels en lesquels il se décompose.

Les plans passant par A et par les bisécantes de c_3 s'appuyant sur b, enveloppent un cône de quatrième classe qui se décomposne en un cône quadratique et deux faisceaux de plans dont les axes sont dans le plan (A, b).

Les plans de la gerbe (A) passant par les droites s'appuyant sur a, b et c_3, enveloppent un cône de quatrième classe qui se décompsoe en un cône de troisième classe et un faisceau de plans dont l'axe passe par A et s'appuie sur a et b.

Dans l'étude des surfaces que nous rencontrerons plus

Digitized by Google

loin, nous nous contenterons d'indiquer le nombre de droites de la surface, le lecteur fixera facilement lui-même la position de ces droites.

6. — Les droites en lesquelles dégénèrent les coniques de la congruence Σ engendrent certaines surfaces que nous allons rechercher.

On sait que les bisécantes de c_3 qui s'appuient sur une droite b engendrent une surface du quatrième ordre. Les droites qui complètent les coniques contenant une génératrice d'une surface passent par A et s'appuient sur a, et alors leur lieu est un faisceau-plan, ou bien elles s'appuient sur a, sur c_3 et sur l'axe de l'un des deux faisceaux de plans signalés au commencement du numéro précédent, et alors leur lieu se compose de deux quadriques de φ.

Les droites qui, avec la droite passant par A et rencontrant a et b, forment des coniques de Σ, engendrent une surface du second ordre. (*F. Deruyts, Sur quelques propriétés des polygones inscrits aux courbes gauches, Bull. de l'Acad. Royale de Belgique*, 3e série, t. XXXVI, 1898, pp. 553-566.) Cette quadrique fait aussi partie du faisceau φ.

Dans le dernier cas, on obtient une réglée d'ordre quatre et un cône quadratique.

7. — Par un point d'une ligne singulière passent une infinité de coniques engendrant une surface.

On a immédiatement le théorème suivant :

Les coniques de la congruence Σ *qui passent par un point de la droite* b *engendrent une quadrique du faisceau* φ.

Recherchons l'ordre de la surface engendrée par les coniques qui passent par un point fixe B de a ou de c_3.

Par un point Y_1 d'une droite quelconque y, menons la quadrique du faisceau φ, et par les points où cette quadrique rencontre b, menons les plans passant par A et B. Ceux-ci déterminent sur y deux points Y_2. Inversement, à un point Y_2 correspondent deux points Y_1. Ces points sont donc liés

Digitized by Google

par une correspondance biquadratique. Il y a donc quatre coïncidences ; comme à chacune de celles-ci correspond une conique de Σ passant par B et s'appuyant sur y, on a le théorème :

Les coniques de la congruence Σ *qui passent par un point de la droite* a *ou de la cubique gauche* c_3, *engendrent une surface du quatrième ordre.*

Cette surface possède évidemment une droite double AB et deux points triples A et B.

Outre les droites a et b, la surface contient douze droites simples formant six coniques dégénérées.

8. — Soient d_1, d_2, deux droites quelconques ; recherchons le nombre de coniques de Σ qui s'appuient sur ces droites.

Par un point X de d_1 passe une quadrique du faisceau φ. Par les points où cette quadrique rencontre les droites b et d_2 et par A, on peut mener quatre plans qui marquent sur d quatre points X'. Par un point X' passent ∞^1 plans de la gerbe (A). Par un point Y de d_2 passe un de ces plans. Par le point où ce plan rencontre b passe une quadrique de φ qui marque sur d_2 deux points Y'. Par un point Y', menons la quadrique de φ ; par les points où elle rencontre la droite b passent deux plans passant par X' et A. Ces plans marquent sur d_2 deux points Y. Entre les points Y et Y' existe une correspondance (2, 2). Il y a quatre coïncidences. Les quadriques de φ qui passent par ces coïncidences, marquent sur d_1 huits points X. Entre les points X et X' existe une correspondance (8, 1), donc il y a douze coïncidences ; de là :

Il y a douze coniques de la congruence Σ *qui s'appuient sur deux droites données.*

Les coniques de la congruence Σ *qui s'appuient sur une droite, engendrent une surface du douzième ordre* S_{12}.

Nous avons vu tantôt que les plans des coniques qui s'appuient sur une droite enveloppent un cône de quatrième

Digitized by Google

classe doublement tangent au plan (A, b). Deux pareils cônes ont en commun seize plans tangents, mais le plan (A, b) compte pour quatre de ces plans ; il n'y a donc que douze coniques de Σ qui s'appuient sur deux droites.

9. — Etudions la surface S_{11} engendrée par les coniques de Σ qui s'appuient sur d_1.

Il y a quatre coniques s'appuyant sur d_1 qui ont une corde passant par A, donc ce point est multiple d'ordre huit de S_{11}.

Dans la correspondance sur la droite d_1 du numéro précédent, on voit facilement qu'il y a dégénérescence lorsquo la droite s'appuie sur a ou sur c_3. A un point X correspondent encore quatre points X', mais à un point X' ne correspondent que quatre points X. Le nombre des coïncidences est alors de huit, donc a et c_3 sont multiples d'ordre quatre de la surface.

Par un point de b passent deux coniques de S_{11}, donc cette droite est multiple d'ordre deux.

Supposons que d_1 s'appuie sur la conique de Σ qui a pour corde la droite. Il est facile de vérifier qu'il y a deux coïncidences (X, X') confondues au point de rencontre de cette conique et de d_1, donc cette conique est double.

La surface S_{11} contient $8 \times 4 - 2 \times 3$ coniques dégénérées, donc 52 droites.

La surface S_{11} *possède un point octuple, une droite et une cubique gauche quadruples, une droite et une conique double et cinquante-deux droites simples.*

10. — Soient d *et* ω une droite et un plan quelconques.

Les plans des coniques de Σ qui s'appuient sur d enveloppent un cône de quatrième classe doublement tangent à (A, b).

Les plans des coniques tangentes à ω enveloppent un cône de la sixième classe doublement tangent à (A, b).

Digitized by Google

Ces cônes ont en commun vingt-quatre plans tangents, quatre de ces plans sont confondus en (A, b), donc :

Il y a vingt coniques de la congruence Σ *qui s'appuient sur une droite et sont tangentes à un plan.*

Les coniques de la congruence Σ *qui sont tangentes à un plan, engendrent une surface du vingtième ordre* S_{20}.

Il y a six coniques de S_{20} qui ont pour corde une droite passant par A, donc ce point est multiple d'ordre quatorze.

De même, il y a six coniques de S_{20} qui passent par un point de c, ou de a, donc ces lignes sont multiples d'ordre six.

La droite b est une droite double de la surface.

Il y a sur S_{20}, $6 \times 8 - 3 \times 2 = 42$ coniques dégénérées.

En résumé : *La surface* S_{20} *possède un point multiple d'ordre quatorze, une droite et une cubique gauche sextuples, une droite double et 84 droites simples.*

11. — Nous avons trouvé tantôt que le complexe des tangentes aux coniques de Σ était du sixième degré (ordre et classe).

Le point A et le plan (A, b) sont visiblement des éléments principaux de ce complexe. Le plan (A, b) est même doublement principal, car toute droite de ce plan est tangente à deux coniques de la congruence Σ.

Soit P un point quelconque de l'espace. Une conique de la congruence Σ dont une tangente passe par P, admet pour corde la droite A P. Le lieu de telles coniques est une surface du quatrième ordre. La tangente menée par P à une conique de cette surface, est tangente à la surface, donc :

Le cône du complexe des tangentes par rapport à un point est le cône tangent à une surface du quatrième ordre possédant une droite double passant par le point donné.

Par le point P passent deux coniques de Σ, donc le lieu des

Digitized by Google

points de contact des tangentes aux coniques de Σ possède un point double en P ; de là :

Le lieu des points de contact des tangentes issues d'un point aux coniques de Σ est une courbe gauche du huitième ordre possédant un point double au point donné.

On peut encore énoncer le théorème suivant :

Le lieu des coniques de la congruence Σ tangentes aux droites d'une gerbe, est une surface du quatrième ordre.

12. — Soient ω un plan, d une droite de ce plan. Cherchons le nombre de coniques de Σ tangentes au plan ω en un point de d.

Par un point X de b passe une quadrique de φ. Par les points où cette quadrique rencontre d, menons les tangentes dans le plan ω. Le point A et ces tangentes déterminent des plans qui marquent sur b les deux points X'. Inversement, par un point X' de b passent ∞^1 plans de la gerbe (A). Il y a trois quadriques de φ dont les intersections avec le plan ω sont tangentes en des points de d à des plans passant par A et X'. Ces quadriques marquent sur b six points X. Les points X et X' étant liés par une correspondance (6,2), il y huit coïncidences ; donc :

Il y a huit coniques de la congruence Σ tangentes à un plan en des points d'une droite.

La courbe du complexe des tangentes dans un plan est du huitième ordre et de la sixième classe.

Cette courbe est doublement tangente au plan (A, b).

NOTE. — Une surface du quatrième ordre à droite double possède huit coniques dégénérées, donc seize droites. Si la surface possède deux points triples, ceux-ci sont évidemment sur la droite double et la surface ne possède plus que douze droites simples. Huit de ces droites passent par un point triple, les huit autres par le second point triple.

En effet, si d est la droite double, A, B étant les points triples, et ε_1, ε_2 deux sections planes, dont l'une passe par B,

Digitized by Google

le nombre de droites de la surface passant par A sera évidemment égal au nombre de droites passant par A et s'appuyant en des points distincts sur ε_1 et ε_4. Le nombre de ces droites est évidemment égal à $4 \times 4 - 4 - 2 \times 3 = 6$, *c. q. f. d.*

Liège, 30 octobre 1907.

Digitized by Google

LA STIPULATION POUR AUTRUI

Structure Juridique

Bénéficiaires déterminés, indéterminés et futurs

Applications modernes

Droit comparé

PAR

JEAN SOSSET

SUBSTITUT DU PROCUREUR DU ROI
LAURÉAT DU CONCOURS UNIVERSITAIRE
ET DE LA SOCIÉTÉ DES SCIENCES, DES ARTS ET DES LETTRES
DU HAINAUT

MONS
DEQUESNE-MASQUILLIER & FILS, IMPRIMEURS ÉDITEURS
1908

Digitized by Google

Mémoire couronné
par
la Société des Sciences, des Arts et des Lettres
du Hainaut
et récompensé d'une médaille d'or.
(Concours de 1906)

Digitized by Google

INTRODUCTION

Peu d'années avant la célébration du centenaire du Code Napoléon, M. Glasson disait, dans une réunion de la Société d'économie sociale : « Il est permis de préférer l'œuvre de la jurisprudence à celle du législateur ; l'une est simple, maniable et facile à approprier aux circonstances ; l'autre est rigide et gênante, surtout sous un régime parlementaire où il est aussi difficile de défaire ou de modifier une loi, que de la faire »[1].

Il montrait ainsi quel rôle considérable la jurisprudence doit jouer dans la vie juridique d'un peuple ; comment, malgré ses hésitations, elle peut satisfaire aux exigences de la pratique qui trouve devant elle des textes trop étroits ; comment enfin elle a pu rendre un peu de jeunesse à notre code de 1804, bien vieux, quand on le compare à la plupart des législations qui nous entourent.

Quelle que soit l'opinion qu'on professe sur ce point, quelles que soient les idées qu'on ait sur la nécessité d'une refonte intégrale de notre Corpus juris ou sur l'efficacité d'une simple mise à jour purement technique, il faut reconnaître qu'en bien des cas, les décisions judiciaires ont acquis une autorité exceptionnelle et sont devenues « des manières d'arrêts de règlement »[2].

Un exemple curieux de cette force de la jurisprudence se rencontre dans la notion moderne du contrat en faveur d'autrui. Les faits ont, semble-t-il, fait violence à la loi ;

[1] *Réforme sociale*, 1897, t. II, p. 899.

[2] Note de M. CRÉPON, Conseiller à la Cour de Cassation de France. (Sirey, 1888, I, 121.)

Digitized by Google

l'ancienne prohibition de l'article 1119 du Code civil : « on ne peut en général stipuler en son propre nom que pour soi-même » s'est effacée de nos règles juridiques.

Ce principe romain, né d'une législation formaliste et défiante à l'égard des obligations issues de la volonté, entravait le mouvement d'un organisme qui se prête merveilleusement aux fonctions les plus diverses ; le contrat en faveur des tiers devait être aussi souple que la loi de la liberté des conventions sur laquelle il repose.

La jurisprudence a voulu interpréter ce texte archaïque au sens fuyant ; elle s'est servie de la stipulation pour autrui, comme le Préteur romain usait de l'exception de dol « pour permettre à des institutions, qui surgissent lentement de l'évolution de la vie, de se dessiner et se préciser »[1].

La stipulation pour autrui est devenue, selon l'expression de M. Marcel Planiol, « un instrument juridique de premier ordre »[2] ; elle permet de réaliser des opérations qui seraient impossibles — ou tout au moins plus difficiles — avec les autres principes du droit. Elargie, assouplie, elle a un champ d'action de plus en plus vaste, dont il est impossible de fixer les limites.

Les exigences de la loi antique restreignaient strictement les effets des conventions à ceux qui avaient pris personnellement part aux formalités qu'elle imposait ; peu à peu, les règles de la représentation s'élargirent ; les principes cédèrent devant les besoins de la vie économique et sociale ; les effets du contrat ne s'étendent plus seulement à ceux qui y ont pris part, soit personnellement, soit même par représentants : celui qui fait naître une obligation en dispose à son gré au profit des tiers.

Dans l'évolution de la stipulation pour autrui, telle que la comprend notre Code civil, le facteur déterminant fut incon-

[1] E. Lambert, *Du contrat en faveur des tiers*, n° 194. (Thèse.) Paris, 1893.

[2] Marcel Planiol, *Traité de Droit civil*, t. II, 1905, n° 1216.

Digitized by Google

testablement la jurisprudence ; elle a fait souvent preuve de hardiesse ; elle a développé le principe, l'a analysé pour en faire jaillir une infinité d'applications, comme elle en fera naître de nouvelles, dont nous ne soupçonnons pas l'importance. Dans le domaine du droit privé, elle a produit l'assurance sur la vie, qui permet de stipuler un capital au profit d'autrui, et l'assurance contre les accidents ou assurance collective, d'une nécessité indubitable. Grâce à ces contrats nouveaux, le stipulant peut veiller à ses propres intérêts et aux intérêts de ceux qui l'entourent ; il peut atténuer la misère ouvrière ; s'il n'élimine pas l'imprévu, il lui assigne sa part et en réduit les effets désastreux : l'assurance est une mesure d'apaisement social ; « elle permet, à ceux qui n'ont rien, d'attendre sans inquiétude le lendemain, et par là, tend à dissimuler les inégalités les plus choquantes »[1].

Nous trouvons encore deux applications capitales de la stipulation pour autrui dans la satisfaction d'intérêts généraux et collectifs : les contrats d'utilité publique et les fondations. Un avenir immense lui est réservé. Partout, elle a traduit dans le droit des idées d'humanité et de fraternité ; si les jurisconsultes romains l'utilisaient pour venir au secours de l'esclave, la jurisprudence moderne a trouvé en elle un moyen de développer les sentiments de solidarité et d'assistance ; « elle sert aujourd'hui, dit M. E. Lambert, au relèvement des vaincus de la vie »[2].

*
* *

Malgré les remarquables et multiples applications que les décisions judiciaires ont pu faire de la stipulation pour autrui, il est curieux de voir combien la théorie de cette institution est entourée encore d'obscurités et de difficultés.

[1] Emile DE GRANDMAISON, *L'Assurance sur la vie*, p. 4, Paris, 1899.
[2] Ed. LAMBERT, loc. cit. (p. 220).

Digitized by Google

La jurisprudence a voulu, semble-t-il, concilier les résultats désirables avec un raisonnement juridique complet. Des contradictions la vicient; parfois elle manque de logique et perd du terrain. Mais ses erreurs proviennent essentiellement de ce qu'elle n'a pas trouvé de base suffisante : la doctrine n'avait, en effet, sur le mécanisme de cette relation juridique, que des idées imprécises et provisoires.

« Si la jurisprudence n'est pas d'accord avec elle-même, pense M. Planiol, c'est qu'elle procède au jour le jour et prend les questions qui lui sont présentées, dans l'état où les études doctrinales les ont amenées »[1].

C'est principalement au sujet de l'attribution du bénéfice de la stipulation, que nos décisions offrent une étonnante contradiction; elle est même consacrée actuellement par un texte de nos lois, qui ne repose, à notre sens, que sur l'interprétation erronée des articles 1121 et 1122 du Code civil. Elle existe également dans la jurisprudence française, où l'assurance sur la vie n'est pas encore régie par des textes spéciaux.

En matière d'assurance sur la vie, la désignation du bénéficiaire de l'indemnité a une importance décisive. L'article 43 dispose, en effet, que « la somme stipulée payable au décès de l'assuré appartient à la personne *désignée dans le contrat....* »[2]. C'est donc seulement si la personne est *désignée dans le contrat* que la somme stipulée payable au décès de l'assuré, lui appartient. S'il n'y a pas de désignation, s'il n'y a pas de bénéficiaire certain, déterminé, existant, au moins conçu, au moment du contrat, la somme assurée reste dans le patrimoine du stipulant.

Selon que le bénéficiaire est ou non déterminé, on applique l'article 1121 ou l'article 1122 du Code civil. L'article 43 de la loi sur les assurances n'est, d'après la jurisprudence, que

[1] PLANIOL, *Droit civil*, t. II, n° 1244, note 2.
[2] Loi du 11 juin 1874.

Digitized by Google

l'application de la stipulation pour autrui, Or, nous pensons — et c'est ce que nous espérons démontrer — que l'on peut valablement stipuler au profit de personnes déterminées, de personnes indéterminées et de personnes futures, dans les mêmes conditions, en leur attribuant des droits et des avantages identiques, pourvu, bien entendu, que les bénéficiaires, actuellement indéterminés, soient au moins déterminables et constituent des personnes déterminées, au jour où la convention doit recevoir effet à leur profit, et pourvu que les personnes futures se trouvent exister au même moment.

Si nous nous occupons plus spécialement de l'assurance sur la vie, c'est que, d'abord, elle est l'application la plus complète et la plus fréquente de la stipulation pour autrui [1], qu'ensuite, elle nous révèle une interprétation de cette institution par le législateur lui-même, et qu'enfin, la jurisprudence, en examinant les contrats d'assurance, a discuté tous les problèmes qu'elle fait naître et suscité toutes les solutions possibles.

Notre thèse va à l'encontre d'une doctrine imposante; elle est contredite par de nombreuses décisions belges et françaises.

D'étonnantes contradictions vicient la jurisprudence : ainsi, à l'occasion des fondations, il fut souvent décidé que les bénéficiaires peuvent être des personnes déterminées,

[1] Nous reconnaissons et nous aurons l'occasion de montrer que la doctrine et la jurisprudence n'ont pas toujours considéré l'assurance sur la vie pour autrui, comme une application de la stipulation pour autrui ; elles y ont vu, soit un contrat annal, soit une capitalisation aléatoire, soit un prêt à intérêt, soit une gestion d'affaires, soit une simple libéralité, soit encore un contrat d'une nature spéciale et nouvelle. Nous reconnaissons aussi qu'il est dangereux de vouloir forcément la faire rentrer dans une catégorie préexistante. Mais, en disant que l'assurance sur la vie est une stipulation pour autrui, nous énonçons une opinion qui rend bien compte de l'intention des contractants.

Digitized by Google

indéterminées ou futures, au jour des dispositions, et l'article 1121 fut toujours appliqué; au contraire, on applique l'article 1122, à l'exclusion de l'article 1121, si les bénéficiaires de l'assurance sur la vie ne sont pas désignés au contrat; c'est ici méconnaitre l'intention des parties.

Il est à espérer que les Cours et Tribunaux, éclairés bientôt par une doctrine stable, assureront le triomphe de la solution la plus large et la plus respectueuse des volontés créatrices du lien de droit, alors qu'il n'y a plus à hésiter sur la légitimité de cette interprétation, et que des législations, désormais rivales de la nôtre, ont trouvé dans ces principes une base définitive et solide à des conceptions nouvelles.

* * *

Nous nous efforcerons de déterminer la structure juridique de la stipulation, telle que la connaissait l'ancien droit et telle qu'elle fut maintenue dans le Code civil; nous analyserons brièvement les théories émises pour l'expliquer et apprécierons les objections formulées contre elles; des principes généraux, nous dégagerons la thèse la plus logique, selon nous, et délimiterons le droit des bénéficiaires indéterminés et futurs.

Nous espérons prouver, par cet exposé, que « rien n'empêche, selon l'expression de l'éminent professeur Ernest Roguin, de leur prêter à l'avance une personnalité dont ils jouiront plus tard et dont, en attendant, les effets seront réservés et sauvegardés »[1].

Après avoir indiqué le trait dominant, à ce point de vue, de quelques-unes des plus intéressantes législations modernes, nous chercherons la vérification de nos conclusions, dans chacune des principales applications de la stipulation pour autrui.

[1] E. Roguin, *La règle de droit*, n° 45. Lausanne, 1889.

Digitized by Google

LIVRE I

La Structure juridique de la Stipulation pour autrui.

Pendant un demi-siècle environ, on s'est contenté des textes établis par le Code civil, sans chercher à en pénétrer les origines, sans les discuter, sans en soupçonner l'importance. Les applications de la stipulation pour autrui se sont fait jour; le texte s'est élargi, et, d'une façon inconsciente s'est fait sentir l'utilité de conférer au tiers bénéficiaire un droit propre, une action, un moyen efficace de profiter de l'avantage créé en sa faveur.

C'est seulement à une époque où fonctionnaient les institutions issues de l'article 1121, où elles s'incorporaient aux mœurs, que l'on s'est occupé sérieusement du mécanisme de celles-ci. La doctrine et la jurisprudence ont alors émis — parallèlement — des théories originales, susceptibles de justifier d'une manière précise et juridique la stipulation pour autrui.

Il n'est pas sans intérêt de constater que ces opinions diverses furent souvent le résultat de la discussion des décisions judiciaires et que, particulièrement en cette matière, les notes des arrêtistes ont été d'une incontestable utilité.

Avant d'exposer ces explications du contrat en faveur des tiers, de proposer une théorie qui, en même temps qu'elle tient compte des exigences impérieuses de la pratique, trouve des racines profondes dans l'ancien droit, nous croyons utile de retracer l'origine historique de ce contrat et d'en fixer la notion actuelle.

Digitized by Google

TITRE I

ORIGINE HISTORIQUE ET NOTION ACTUELLE.

On a défini la stipulation pour autrui : « une convention faite dans la pensée de rendre un tiers créancier »[1]. Cette définition nous paraît trop large et a pour effet d'assimiler à la relation qui nous occupe des situations juridiques essentiellement différentes.

Il nous paraît, en effet, indiscutable que de la stipulation pour autrui se trouvent exclus les contrats dans lesquels celui qui stipule, le fait *au nom du tiers*, soit comme mandataire légal ou contractuel, soit comme gérant d'affaires, contrats valables, par application des règles du mandat et de la gestion d'affaires [2].

Les auteurs estiment aussi qu'il n'y a pas stipulation pour autrui, lorsque le tiers, au profit duquel est faite la stipulation, se trouve lui-même présent à l'acte : dans ce cas, en effet, le tiers présent et partie à l'acte a, en réalité, stipulé pour lui-même, et la personne qui a paru stipuler en son nom, n'a été que son porte-parole[3].

Il faut donc un contrat, fait en faveur d'autrui, par une personne dépourvue de pouvoir.

Un tel contrat est-il valable? Aucun lien ne s'est formé entre les parties; or, « les conventions, dit l'article 1165

[1] Léon Mabille. *Les promesses et les stipulations pour autrui.* Revue pratique du Notariat, 1891, p. 35.

[2] « Quand il y a gestion d'affaires, le maître est obligé par cela seul que son affaire est utilement gérée; il n'est pas nécessaire qu'il ratifie. » Beltjens. *Encycl. dr. civ.* édit., 1905, art. 1119, n° 5.

[3] Aubry et Rau. *Droit civil*, t. iv, § 343 ter, p. 521, texte et note 21, 6°. Cf. note de M. De Loynes, sous l'arrêt de Bordeaux du 1er avril 1897. Dalloz, 1898, t. ii, p. 169.

Digitized by Google

du Code civil, n'ont d'effet qu'à l'égard des parties contractantes ». Les tiers ne peuvent ni profiter, ni souffrir d'un contrat qui n'a été fait ni par eux, ni pour eux. Telle est la règle dans sa généralité absolue, sans qu'on puisse en conclure toutefois qu'une convention n'aura jamais de conséquences, relativement au droit des tiers; car, ainsi que le décidait l'arrêt de Bordeaux du 21 mars 1873, si quelqu'un achète de bonne foi un immeuble, par un contrat passé avec un non-propriétaire, aucun *droit* ne lui sera conféré, en vertu de sa qualité d'acheteur, mais il acquerra la propriété du fonds par prescription, s'il peut continuer sa possession pendant dix années[1].

Pourquoi le contrat engendrant le bénéfice d'un tiers est-il nul? Parce qu'aucun lien n'existe alors entre les parties : il n'y a pas de droit acquis pour celui en faveur de qui on stipule, puisqu'il n'a pas été partie au contrat, puisque chacun, en se cantonnant dans son indépendance et sa liberté, peut prétendre n'être lié que de son bon vouloir; quant au stipulant, il n'a rien acquis à son profit, parce qu'il n'a plus aucun intérêt au contrat. Là où il n'y a pas d'intérêt, il n'y a pas d'action[2].

[1] DALLOZ, P., 1876, t. II, 194.

[2] M. BUFNOIR, dans son étude *Propriété et contrat* (Paris, 1894, p. 568), s'attache à montrer que le Code civil n'interdit pas, en principe, tout acte quelconque fait pour autrui; ainsi, un tiers agissant en son nom peut payer une dette d'autrui (art. 1236 C. civ.). Cet acte ne présente aucun intérêt pour celui qui en a pris l'initiative. Pourquoi cet acte vaut-il, alors qu'il ne vaut pas, si le tiers s'obligeant à la place du débiteur, fait une stipulation pour autrui? « Il faut en chercher la raison, non seulement dans ce fait que la loi, en principe, est plus favorable à la libération d'une obligation préexistante qu'à la création d'une dette nouvelle, mais surtout dans cette règle de droit d'après laquelle un acte d'aliénation vaut par lui-même, pourvu qu'il ait une cause — et un payement a toujours une cause, dès qu'il y avait une dette à éteindre, — tandis qu'une obligation ne peut naître que si elle produit une action au profit du créancier : et il n'y a d'action qu'au profit de celui qui peut justifier d'un intérêt légal à imposer un sacrifice à autrui et à faire intervenir la loi et la justice ».

Digitized by Google

On comprend que le motif de l'article 1165 venant à disparaître, la prohibition qu'il proclame disparaisse aussi ; c'est ce que le législateur a exprimé en ces termes : « elles (les conventions) ne nuisent point au tiers et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121 ». Nous pouvons donc dire, dès à présent, que l'article 1121 établit une exception au principe de la personnalité des contrats.

Avant d'examiner cette exception, d'en fixer la portée et d'en suivre l'évolution, il faut remarquer que le principe de l'article 1165 se trouve à nouveau établi par l'article 1119, qui dit : « on ne peut, en général, s'engager, ni stipuler en son propre nom que pour soi-même ».

Ces deux articles formulent le même principe ; c'est « un simple renvoi », dit M. Planiol. Et cela n'a rien d'étonnant, si l'on considère que le législateur a d'abord recherché les éléments essentiels à toute convention et dû, par conséquent, définir le consentement, et qu'il s'est occupé plus loin de la relativité des contrats, telle que la présentait Pothier[1] ; on conçoit qu'envisageant la même question sous deux aspects différents, il lui ait apporté une solution identique, formulée en termes et textes distincts.

D'après M. Lambert, l'article 1165 touche seul au problème du droit des bénéficiaires ; l'article 1121 ne s'occupe que d'une question secondaire, relative à la stipulation pour autrui : il précise l'époque à laquelle le droit cesse d'être révocable, et constate à nouveau le maintien

[1] Une convention, dit-il, n'a d'effet qu'à l'égard des choses qui ont fait l'objet de la convention et seulement entre les parties contractantes » (*Obligations*, n° 85.) Le Code traite de ces deux ordres d'idées en ses articles 1135 et 1165, mais le premier n'est pour ainsi dire qu'indiqué.

Pothier reproduisait un texte de Paul, ainsi conçu : « in summa, si pactum conventum a re privata remota sit, non est servandum ; ante omnia enim animadvertendum est, ne conventio in alia re facta, aut cum alia persona, in alia re aliave persona noceat ». (Fr. 27, § 4, L. II, 14. Dig.)

Digitized by Google

d'une institution depuis longtemps incontestée; l'article 1119 écarte définitivement une pratique contre laquelle ont lutté, pendant trois siècles, les ordonnancee royales, la jurisprudence et la doctrine: c'est la prohibition de l'engagement par déclaration unilatérale de volonté [1].

Nous pensons que l'opinion de M. Lambert est exacte, mais n'explique pas absolument l'expression, en deux textes voisins et analogues, de l'adage: *res inter alios acta, nec aliis nocet, nec prodest.* Peut-être faut-il simplement admettre que le législateur a établi le principe d'une manière toute générale, dans l'article 1165; qu'il a alors restreint sa portée, dans l'article 1119, en ne visant que le contrat *principal*, c'est-à-dire n'ayant d'autre objet que de conférer l'avantage au tiers, et qu'enfin, dans l'article 1121, il a eu uniquement en vue le contrat *accessoire*, c'est-à-dire la stipulation en elle-même, comme condition ou charge d'un contrat principal, régulier et complet entre des contractants réellement présents.

*
* *

Il existait, en droit romain, deux règles essentielles et distinctes, quoique dérivant l'une de l'autre, qui dominaient la relativité des contrats :

La première était la plus générale et s'appliquait à tous les contrats: on ne peut pas être représenté par une personne libre (*per extraneam personam*) dans un rapport juridique [2].

[1] LAMBERT. *Contrat en faveur des tiers.* Paris, 1893, § 10 et 12.

[2] Fr. 11. Dig. Liv. XLIV, tit. VII (Paul) : « Quaecunque gerimus, quum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inanem actum nostrum officiunt; et ideo, neque stipulari, neque emere, vendere, contrahere, ut alter suo nomine recte agat, possumus. »

Digitized by Google

La seconde était spéciale aux stipulations et promesses pour autrui : on ne peut valablement ni stipuler, ni promettre pour autrui [1].

La première visait les tiers et les empêchait d'obtenir directement un droit de créance ou d'être obligés; « elle laisse intacte la question de savoir si l'acte ainsi posé, sans effet à l'égard des tiers, est valable *inter partes* » [2].

La seconde règle s'occupe des effets de l'acte *inter partes*.

Notre article 1119 est la reproduction de ces principes combinés, avec cette différence que le texte actuel dit qu'on ne peut s'engager *en son propre nom* que pour soi-même. Donc, *a contrario*, on peut valablement promettre ou stipuler pour autrui, quand on contracte au nom du tiers pour qui on fait la promesse ou la stipulation.

Notre article 1121 dérive directement des exceptions prévues par les textes romains; la règle disparaît, si son motif n'existe plus ; la stipulation vaut, si le stipulant y a intérêt.

C'est ce que les Romains admettaient déjà pour les donations *sub modo* et la restitution de la dot : le tiers bénéficiaire du modus, et le tiers, devant recevoir la dot à défaut

[1] Fr. 73 § 4 D. l. L., t. XVII : « Nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando, quisquam alteri cavere potest ». — Fr. § 19 Inst. l. III, t. XIX : « Alteri stipulari, ut supra dictum est nemo potest ; inventae sunt enim hujusmodi obligationes ad hoc ut unusquisque sibi acquirat, quod sua interest ; ceterum ut alii detur, nihil interest stipulatoris. Plane si quis velit hoc facere, conveniet pœnam stipulari, ut, nisi ita factum sit, ut comprehensum est, committatur poenae stipulatio etiam ei cujus nihil interest : poenam enim quum stipulatur quis, non illud inspicitur quid intersit ejus, sed quae sit quantitas in conditione stipulationis. Ergo si quis stipuletur Titio dari, nihil agit ; sed si addiderit poenam : nisi dedetis tot aureos dare spondes ? tunc committitur stipulatio. » Cf. fr. 38, § 17, l. XLV, t. I, Dig.

[2] HUC. *Droit civil*, vol. VII, n° 42.

Digitized by Google

du constituant, avaient le droit d'agir en justice, par une action utile, *benigna juris interpretatione*[1].

On pouvait aussi stipuler au profit d'un tiers, en faisant une stipulation pour soi, sous la condition que le promettant ne ferait pas de prestation au tiers ; ainsi : me promettez-vous dix, si vous ne donnez pas telle chose à Pierre? En ce cas, le tiers n'a pas d'action, le stipulant peut demander l'exécution de l'obligation contractée par le débiteur pour le cas d'inaccomplissement de la condition[2].

La solution que le droit impérial formule pour le cas spécial de la donation *sub modo* a été généralisée par les glossateurs, particulièrement par Bartole, au XIV^e^ siècle, et Covarruvias, au XVI^e^ siècle. Dans l'avantage concédé au donataire, on trouve la base du droit du bénéficiaire de ce modus. C'est l'idée moderne de l'intérêt appréciable du stipulant.

Dans son Traité des obligations, Pothier précise les hypothèses dans lesquelles la stipulation est valable : « Donner à tiers, faire quelque chose pour un tiers, et généralement tout ce qui ne concerne point l'intérêt personnel de la partie qui le stipule, ne peut à la vérité être l'objet du contrat, mais cela peut être *in conditione aut in modo* »[3].

[1] *Constit.* de DIOCLÉTIEN, Code, l. VIII, tit. 55, loi 3.
PAUL. Dig. fr. 45, liv. XXIV, tit. III.
La différence entre action utile et action directe s'est tôt effacée.
La rigueur de la prohibition était atténuée par le palliatif de l'*adjectus solutionis gratia*, ayant qualité pour recevoir paiement, mais ne pouvant exercer l'action du contrat. L'ancienne jurisprudence française a écarté cette différence, comme étant une « subtilité » ; quand le créancier stipule que paiement est valablement fait à un tiers, ce tiers a, comme lui, le droit d'agir. (CHARONDAS, *Pand.*, l. II, ch. 25.)

[2] § 19. Institut., III, 19.

[3] Oblig. n° 70. « Je peux utilement stipuler que si, dans un tel temps, vous ne faites pas présent à Jacques du Thesaurus de Meerman, vous me paierez 20 pistoles pour le pot de vin d'un marché que nous faisons ensemble : car, dans ce cas, le présent que vous devez

Digitized by Google

La règle « *nemo alteri stipulari potest* » n'a plus guère, dès lors, d'utilité pratique : elle est vraie seulement dans l'hypothèse où elle constituerait à elle seule l'objet du contrat.

Bigot-Préameneu, dans l'exposé des motifs de l'article 1121 [1], Favard, dans son rapport au Tribunat [2], Mouricault, dans son discours au Corps législatif [3], ont analysé ces idées dont l'expression se trouve consacrée par le Code civil.

La stipulation pour autrui ne fut guère appliquée, pendant la première moitié du XIX^e^ siècle, que dans l'hypothèse classique de la charge, et spécialement dans le service de la rente viagère au profit d'autrui.

Néanmoins, des discussions théoriques ont alors surgi, parmi lesquelles figurent la notion de l'intérêt du stipulant et le caractère exemplatif des cas valables de stipulation, précisés par le texte.

*
* *

L'article 1121 dit la stipulation valable, quand elle est la condition : 1° d'une autre stipulation que le stipulant fait en même temps pour lui-même ; 2° d'une donation faite par le stipulant au promettant.

La stipulation est la clause accessoire d'un contrat avenu entre stipulant et promettant ; elle vaut, parce que le contrat principal, qui la soutient, procure au stipulant un moyen de sanction.

L'énumération ne porte que sur les hypothèses les plus fréquentes.

faire à Jacques n'est qu'une condition : l'objet de la stipulation est que vous me donnerez la somme de 20 pistoles, et cette somme que je stipule est une chose que je stipule pour moi, et que j'ai intérêt d'avoir ». ... 71. « Je puis vous donner utilement une somme ou tout autre chose, à la charge que vous ferez à Jacques ce présent. »

[1] *Exp. des motifs.* LOCRÉ, *Code civil*, t. VIII, p. 15.

[2] *Rapp. Trib.*, id., t. IX, p. 18.

[3] *Rapp. au Corps législatif*, 17 pluviôse an XII. LOCRÉ, *Code civil*, t. XII, p. 8.

Digitized by Google

On rattache au premier cas l'obligation contractée par le promettant d'effectuer une prestation à la fois au stipulant et au tiers.

Dans le second cas, une donation n'est pas indispensable : une dation de capital suffit, d'après l'article 1973, à la constitution d'une rente viagère en faveur de tiers.

Faut-il même une dation ?

Nous pensons qu'une promesse produirait le même effet : la promesse de donner ou de faire a sa valeur, tout comme une dation ; les promesses de contrat sont valables et trouvent leur sanction.

Mais dans toutes les applications dont est susceptible l'article 1121, on remarquera que la stipulation pour autrui n'existe pas isolément, ce qui est facile à comprendre, puisque le stipulant doit avoir un intérêt personnel à l'accomplissement de l'engagement.

Pour créer cet intérêt, le droit romain eut recours à la « pœna » : la clause pénale vaut comme contrat principal ; l'engagement pris envers le tiers en est l'accessoire. Ce procédé est artificiel, dit-on. Il est parfaitement juridique ; il est licite et il frappe d'impuissance le vieil adage de l'article 1119.

L'intérêt ne se traduit pas toujours sous la forme d'une clause pénale.

Quel est-il ?

Il peut ne pas se révéler, parce qu'il est inhérent à la stipulation, pense M. Huc [1].

Autant dire qu'il ne faut pas s'en occuper ; autant vaut supprimer la nécessité de l'intérêt, comme l'a fait l'article 128 du Code fédéral suisse.

Sans aller jusque là, nous admettons que la notion de l'intérêt doit, en l'espèce, être extrêmement large et souple.

Il y eut, à notre époque, des tentatives de s'en tenir à la rigueur des principes : Savigny a prétendu que la loi ne

[1] *Droit civil*, VII, n° 45, in fine. « A moins d'être fou, on ne stipule pas pour autrui, sans avoir à cela quelque intérêt. »

Digitized by Google

doit sanctionner l'obligation que dans la mesure où cela est nécessaire aux relations juridiques entre les hommes, et là seulement où l'obligation offre pour le créancier « un intérêt matériel et palpable » [1].

Des auteurs partagent, par contre, cette opinion que l'intérêt du stipulant peut être simplement moral ; ils se basent sur ce fait que le législateur a, d'une façon générale et sans distinguer si le stipulant veut ou non se libérer au regard du bénéficiaire, déclaré valable la stipulation, condition de celle qu'on fait pour soi-même ou de la donation faite à autrui [2].

On a répondu que l'intérêt moral doit être insuffisant, parce que l'on aboutirait à la négation de l'article 1119 : l'idée de l'intérêt moral est admissible législativement, mais non dans l'interprétation du texte existant » [3].

L'objection n'a pas entravé la jurisprudence qui considère le profit moral comme suffisant et constate de plus en plus l'inutilité de l'article 1119.

Ainsi, le 10 janvier 1900, la Cour de Paris décidait que l'attribution du bénéfice de l'assurance à un tiers désigné, est la condition d'une stipulation que l'assuré fait pour lui-même dans un intérêt moral [4].

C'est en matière d'assurance que se révèle surtout l'évolution de la notion de l'intérêt [5]. M. Crépon, Conseiller à la Cour de cassation de France, s'exprime ainsi, dans une note célèbre, insérée dans le recueil de Sirey : « La possibilité pour le stipulant, dans certaines éventualités, de recueillir le bénéfice de l'assurance, le profit moral résultant des

[1] Oblig., II, § 59, p. 222, note *c*. (Trad.)

[2] BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE. Oblig., I, n° 149. — LAROMBIÈRE, 1119, n° 8. — Cass. fr., 30 avril 1888. D. 1888,I,291.

[3] FUZIER-HERMAN, v° *Stipulation pour autrui*, n° 73. — POTHIER, Oblig., n° 58.

[4] D. 1900, II, 489.

[5] Consulter sur ce point : DESLANDRES, *Ass. sur la vie* (Paris 1889), n°s 55 et 56.

Digitized by Google

avantages faits aux personnes désignées, l'engagement de payer les primes, constituent dans le contrat un intérêt personnel suffisant pour que l'on soit considéré comme stipulant pour soi-même, et par suite, comme pouvant stipuler pour autrui » [1].

Des décisions voient l'intérêt dans la participation aux bénéfices, le droit de disposer du capital assuré et le droit éventuel de le recueillir [2].

D'autres, enfin, trouvent la base de la stipulation dans la promesse faite par l'assuré de payer les primes [3].

M. Emmanuel Collin résume ces idées de la façon suivante : « La stipulation pour autrui est permise, toutes les fois que le stipulant aura à son exécution un intérêt tout au moins moral, appréciable à prix d'argent » [4].

On comprend que pareille extension de la notion de l'intérêt ait entrainé une évolution progressive des relations juridiques régies par l'article 1121, et que ce texte, qui paraissait oublié, presque inutile, ait soudainement pris une importance énorme et donné le jour à des applications multiples, nécessitées par notre vie contemporaine [5].

[1] S. 1888, I, 121. Cass. 16 janvier 1888.
Cf. Civ. Cass., 8 avril 1895. Dal., 1895, I, 441.

[2] Trib. de Montélimar, 18 décembre 1896. D., 1898, II, 382.
Trib. de Morlaix, 16 décembre 1891. J. As., 1892, 86.
Trib. de Belfort, 15 décembre 1891. D., 1894, II, 59.
Trib. de Lyon, 31 janvier 1891. J. As., 1891, 138.
Cour d'Aix, 16 mars 1871. D. 1872, II, 218.

[3] Cour de Bourges, 7 mai 1888. S. 1889, II, 16.
Trib. Seine, 4 juillet 1882. J. A. 1882, 520.

[4] Emmanuel Collin. *Droits des héritiers de l'assuré en présence des bénéficiaires de l'assurance en cas de décès.* (Thèse, Paris, 1903, p. 30).

Cf. Baudry-Lacantinerie et Barde, Oblig., I, n° 192.

[5] « Toute sorte d'obligation peut être mise à la charge du promettant au profit du bénéficiaire, et il importe peu que l'obligation représente pour ce dernier un intérêt simplement moral. » F. Lacroix (Paris, 1903). *Etude d'une des sources de l'engagement sur soi-même*, p. 198.

Digitized by Google

TITRE II

NATURE JURIDIQUE DE LA STIPULATION POUR AUTRUI.

Quelle est exactement la nature de l'opération juridique qui, par un accord régulier et complet intervenu entre deux parties, fait acquérir directement et immédiatement à un tiers, non intervenant au contrat, un droit propre et une action ?

Bien des solutions sont proposées par la doctrine et la jurisprudence, et l'on peut relever parmi elles de grandes divergences.

On a tenté, en effet, d'adapter un texte obscur aux besoins de la pratique ; on voulait une théorie souple, facilement modifiable, et pourtant on cherchait à faire entrer la stipulation pour autrui dans le cadre étroit d'une institution déterminée. Par leur insuffisance, les travaux préparatoires des articles 1119 et 1121 du Code civil étaient inutiles à consulter, et l'on restait dans l'ignorance complète des origines de ces articles.

Quand s'est présentée la question complexe de l'attribution de l'avantage stipulé, on a cru se heurter à un principe imaginaire, qu'on a évité au prix d'expédients et de détours.

Finalement, des auteurs, envisageant la difficulté comme insoluble, se sont contentés de dire que le législateur devait « se hâter de modifier une législation peu hospitalière pour une institution aussi morale, aussi bienfaisante, aussi généreuse que celle qui nous occupe »[1].

Peut-être n'a-t-on pas compris tout ce que renferme de droits nouveaux, le principe de la liberté des conventions ?

[1] LABBÉ. (Note Sirey, 1885, I, 5.)

Digitized by Google

Peut-être enfin — nous le pensons volontiers — a-t-on erronément envisagé comme inconciliables, l'idée d'un droit direct dans le chef du tiers et l'idée de la faculté révocatoire accordée au stipulant.

CHAPITRE I

La théorie de l'offre.

Le système de l'offre est issu de cette idée qu'un tiers étranger au contrat ne peut avoir acquis, par l'effet propre d'une convention faite à son insu, un droit personnel et indépendant ; sinon, il faudrait reconnaître l'existence d'un nouvelle source d'obligations, ce qui est inadmissible ; force est donc d'en arriver à cette conclusion que le tiers ne peut acquérir de droit que par son intervention, par la participation active de sa volonté à la formation du rapport juridique.

Il faut une participation *active*, dit-on, pour que le tiers ne devienne pas créancier à son insu, sans l'avoir voulu. Et dès à présent, nous sentons combien est faible le principe essentiel de cette thèse, car si le tiers devient créancier *sans l'avoir voulu*, ce n'est jamais *contre son gré* : il est libre d'anéantir l'avantage créé à son profit, en le refusant expressément ou même en se refusant à exercer le droit qui lui est donné.

Cette théorie, qui tend à soumettre la stipulation pour autrui à toutes les règles des pollicitations ordinaires, ne semble-t-elle pas trouver son appui dans les travaux préparatoires de l'article 1121 ?

On invoque une phrase plutôt vague de l'Exposé des motifs par Bigot-Préameneu : « Si la tierce personne a déclaré

Digitized by Google

qu'elle entend profiter de la stipulation, *l'engagement devient réciproque*, et dès lors, il ne peut plus être révoqué ». Nous verrons quel est le sens des termes : « profiter » et « révoquer », sens autrement clair et décisif que celui qu'on tire d'une expression imprécise, n'ayant en vue que l'irrévocabilité du droit, et non sa naissance[1].

Une parole de Favart au Tribunat[2] paraît formelle : « Cette stipulation pour un tiers devient *obligatoire* dès l'instant que le tiers déclare vouloir en profiter, et sa déclaration équivaut à une acceptation ; elle en a tous les effets et rend irrévocable la stipulation ».

Mais ces paroles prennent leur véritable sens, quand on les rapproche de celles de Mouricault, orateur du Tribunat au Corps législatif, sur le même objet : « Le projet a tranché la difficulté de la manière la plus simple, en statuant seulement que celui qui a fait la stipulation au profit du tiers, ne peut plus la révoquer, lorsque le tiers a déclaré vouloir en profiter ; alors, en effet, son consentement étant réuni à celui des autres parties, le contrat se trouve réellement scellé par trois volontés, sans lesquelles (du moins en ce qui concerne chacune d'elles) il n'y peut plus être dérogé »[3].

Il s'agit donc uniquement de l'irrévocabilité, non de la naissance du droit des tiers.

* * *

La thèse de l'offre, que nous combattons, a été développée par M. Laurent, dans ses « Principes de droit civil »[4].

[1] Locré, Civ., art. 1121, vii, n° 15.

[2] » » » ix, n° 18.

[3] Loc. cit.

[4] Dans la 3e édition de ses *Principes*, datée de 1878, M. Laurent écrit : « Le tiers n'est pas intervenu au contrat, il n'a pas stipulé ; or, personne ne peut acquérir un droit sans sa volonté. *C'est une offre qui lui est faite, il doit l'accepter* ; quand il l'a acceptée, l'offre devient un contrat qui oblige toutes les parties intéressées. Jusqu'à l'acceptation, il n'y a qu'une simple offre qui n'oblige pas le stipulant », (tome xv, n° 559).

Digitized by Google

La stipulation pour autrui contient en réalité deux conventions : l'une, parfaite par le consentement des parties contractantes ; l'autre, parfaite quand l'acceptation du tiers vient se joindre à l'offre que formule la première convention. Jusqu'à l'acceptation, il n'y a donc qu'une pollicitation qui peut être révoquée, selon le droit commun ; dès l'acceptation, le second contrat est formé et devient irrévocable.

Nous trouvons donc à la base de ce système, deux idées : l'acceptation est nécessaire à la naissance du droit du tiers ; l'acceptation produit un effet rétroactif.

Le tiers n'obtient d'action qu'en vertu de son acceptation qui réalise un contrat entre lui et le stipulant ; néanmoins, les effets de cette action seront les mêmes que si elle était issue directement du contrat primitif, passé entre le promettant et le stipulant. Le droit n'est conféré qu'à la date de l'intervention du tiers au contrat ; et pourtant, c'est à la date de la formation du contrat principal qu'il faut se reporter pour apprécier si ce droit est valablement conféré. Dès lors, l'acceptation est une condition du droit ; en se réalisant, la condition produit un effet rétroactif, par application de l'article 1179 du Code civil [1].

*
* *

La jurisprudence belge a définitivement admis le système

Cette thèse est développée encore dans les ouvrages de *Droit Civil* de M. Thiry (t. II, n° 595), de Demolombe (t. XXIV, n° 248), et de Colmet de Santerre (t. V, n° 33*bis* ; t. IV). M. Fuzier-Herman la résume comme suit : « La stipulation, tant que cette acceptation n'est pas intervenue, constitue une simple offre au profit de ce tiers... », « cette offre ne peut engendrer de créance au profit de celui auquel elle est adressée, qu'après avoir été acceptée par lui ». Rép., v° *Stipulation pour autrui*, n° 107.

[1] M. le Conseiller G. Lemaire disait, lors de l'arrêt de Cassation du 23 janvier 1889 (S. 1889, I, 353), en parlant de l'effet de l'acceptation sur la naissance du droit du tiers : « c'est la condition de son existence, condition qui rétroagit au jour du contrat, mais condition essentielle, *si qua non*, du droit ».

Digitized by Google

de l'offre, depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 31 janvier 1895 [1].

Au contraire, ce système, après avoir servi de base à de nombreuses décisions françaises, rendues principalement en matière d'assurances sur la vie, a été rejeté par des arrêts récents.

Le 8 février 1888, la Cour de cassation déclarait que la stipulation pour autrui n'est pas soumise aux principes généraux qui régissent la formation des contrats par l'acceptation d'une offre [2].

La doctrine moderne adresse à cette théorie de nombreuses critiques.

[1] L'arrêt du 31 janvier 1895 (Pas. 1895, I, 84), cassant l'arrêt de la Cour de Bruxelles du 12 décembre 1893 (Pas. 1894, II, 353), décide que la stipulation est *une offre de libéralité* dont le bénéfice est définitivement acquis au tiers désigné qui *l'accepte*, sous la seule réserve de l'application des règles du droit relatives au rapport et à la réduction.

[2] Dal. 1888, I, 193-201. S. 1888, I, 29.

Un arrêt de la Cour de Paris, du 5 avril 1867 (S. 1867, II, 249) et un arrêt de la Cour de Caen, du 14 mars 1876 (S. 1877, II, 332) décident que l'acceptation rétroagit, comme une condition, au jour du contrat, et crée, dès cet instant, un droit au bénéficiaire.

En 1881, la Chambre des requêtes s'est formellement prononcée en faveur de l'idée d'une offre; la question se posait inévitablement devant elle : un commerçant, qui avait contracté une assurance au profit de sa femme, était mort en état de faillite; la nullité de la libéralité, proposée par le syndic, fut écartée par le Tribunal de la Seine, le 24 février 1877, parce que le capital assuré n'avait jamais fait partie du patrimoine de l'assuré, du stipulant. La Cour de Paris réforma ce jugement. La veuve du failli se pourvoit en cassation et invoque, comme moyen, que son mari n'a été que son gérant d'affaires. Sur le rapport de M. Demangeat, la Cour rendit un arrêt de rejet, le 2 mars 1881 (S. 1881, I, 145), et se rallia à la thèse l'offre : « Attendu qu'en contractant avec la Cie d'Assurances Générales, B... a d'abord acquis pour lui-même, puis a transmis à sa femme, à titre de donation, conformément aux principes des articles 1121 et 1973 du Code civil, le droit au capital assuré ».

Digitized by Google

Etudions-en quelques-unes.

Comment concilier, au point de vue du droit pur, les deux idées fondamentales de cette explication ? L'acceptation peut-elle constituer un élément essentiel à la perfection du contrat et, en même temps, rétroagir à l'instar d'une condition ? Pareille inconséquence était nécessaire à la thèse qui, pour des motifs d'utilité pratique, veut que le bénéficiaire possède une créance, dès la naissance du contrat principal. On comprend que M. Laurent n'ait accordé au tiers que le droit du stipulant contre le promettant, à la faveur de l'article 1166.

Une volonté destinée à former le consentement, base

Dans un arrêt du 22 juillet 1884 (S. 1885, I. 5), rendu sur le rapport remarquable de M. Crépon, la Cour de cassation décida, au contraire, que le droit au capital est personnel au tiers et ne repose que sur sa tête. Les Cours d'appel suivirent, admettant que la stipulation n'est pas une offre, se prononçant enfin en faveur de la théorie de la gestion d'affaires ou de la théorie traditionnelle. (Bordeaux, 21 mai 1885 ; S. 1886, II, 38 ; Aix. 26 mars 1886 ; S. 1887, II, 214 ; Douai, 12 juin 1886 ; S. 1888, I, 129, sous cass., 8 février 1888).

Un arrêt de Cassation du 8 février 1888 (S. 1888, I, 121) décide que « la stipulation faite dans les termes de l'article 1121 du Code civil constitue une véritable libéralité à laquelle sont applicables les règles concernant le rapport » ; on pourrait croire à un retour à l'idée de l'offre, si on ne lisait ensuite : « qu'il n'y a pas lieu d'appliquer au cas de l'article 1121 du Code civil les règles qui régissent la formation d'un contrat par l'acceptation d'une offre ». Un arrêt du 22 février 1888, disant que l'assurance sur la vie n'a jamais fait partie du patrimoine de l'assuré, condamne encore l'idée de l'offre.

La Cour de cassation a rompu avec la conception de l'offre, dans une décision du 29 juillet 1896 (S. 1896, I, 361). Malgré l'autorité de cet arrêt, la Cour de Rouen affirme plus nettement que jamais la théorie de l'offre. (Rouen, 29 mai 1897 ; S. 1900, II, 1.)

La Cour de Douai proclame encore l'existence d'une offre dans un arrêt du 16 janvier 1897 (S. 1901, II, 9).

Bien que l'offre soit de plus en plus abandonnée en France, on voit encore des incertitudes et des hésitations dans la marche de la jurisprudence. (Req. 22 juin 1891. J. PAL. 1892, I, 177.)

Digitized by Google

essentielle, source initiale du contrat, ne rétroagit pas ; elle existe et subsiste telle ; la condition ne peut être un élément nécessaire à l'existence du contrat, sans cesser d'être une condition. Et si le contrat primitif est un acte juridique complet, pourquoi demander qu'une condition vienne rendre efficace par une fiction le contrat existant ?

« Cette théorie se heurte à une critique fort grave et qui suffit pour la rendre inadmissible, écrit M. René Worms : « La rétroactivité de l'acceptation est une fiction, et, en droit, les fictions ne peuvent exister que si elles sont consacrées par un texte de loi. Aucune disposition n'établit celle dont s'agit » [1].

Or, que vaut cette fiction ?

Elle a évidemment pour but de faire disparaître, au moins de dénuer d'effets, l'acceptation initiale, faite par le stipulant, de l'offre du promettant. En admettant cependant que l'acceptation puisse rétroagir au jour de l'offre, s'ensuit-il que la personne du stipulant s'efface ? Le stipulant a acquis ; son acquisition, quoiqu'il arrive, subsistera, que l'offre faite au tiers donataire soit même acceptée, « la stipulation et l'acceptation, comme le fait remarquer M. Labbé, feront corps ensemble et prendront la même date, mais sans supprimer ni l'offre, ni la personne du stipulant [2].

[1] René Worms. De la volonté unilatérale comme source d'obligation, p. 110.

[2] Note sous l'arrêt de Cassation du 7 février 1877. S. 1877, 1, 393. M. Demangeat a soutenu cette thèse également, et la Cour de cassation l'a confirmée le 2 mars 1881 (D. 1881, 1, 401). Le stipulant acquiert d'abord pour son compte, puis il transmet la libéralité.

« Pour qu'il en fût autrement, il faudrait que le stipulant ait agi comme negotiorum gestor. »

M. Edouard Olivier, écrit : « Cet effet rétroactif peut même exister, sans supprimer la personne du stipulant et sans qu'on puisse en déduire que le capital assuré n'est jamais entré dans son patrimoine ». (Annal. dr. comm., 1896, t. x, p. 440-454).

Digitized by Google

Les partisans de la thèse de l'offre se trompent radicalement, lorsqu'ils interprètent l'acceptation du tiers comme étant une condition avec effet rétroactif et comme étant un élément essentiel de l'existence de la stipulation pour autrui. L'acceptation, ainsi que nous aurons l'occasion de le répéter, en étudiant la théorie traditionnelle de l'article 1121, tend, non pas à faire acquérir au tiers un droit qu'il possède déjà, mais à le consolider, à le rendre irrévocable, à empêcher que le stipulant puisse encore le lui enlever.

* * *

Au point de vue de l'utilité pratique, la théorie de l'offre encourt un reproche capital : le bénéficiaire n'est que l'ayant cause du stipulant, pour le droit qui lui est attribué. La créance doit passer dans le patrimoine du stipulant, avant de faire partie de celui du tiers. Cette conception du double contrat est d'abord dangereuse, ensuite contraire à l'intention probable des parties. Dangereuse, car la créance séjournant, ne fût-ce qu'un instant de raison, dans le patrimoine du stipulant, est le gage des créanciers de celui-ci ; qu'il tombe en faillite, le bénéficiaire devient créancier et, au même titre que tous les autres créanciers, n'obtient plus qu'un dividende ; or, n'est-il pas presque certain que, dans l'intention des parties, le bénéficiaire devait profiter de toute l'indemnité, de tout l'avantage ? Et s'étonnera-t-on que pareille théorie ait surtout échoué, en matière d'assurances sur la vie au profit d'un tiers ? Les parties auraient-elles donc voulu faire cette double convention ? N'ont-elles pas eu plutôt en vue l'unité du contrat, malgré les droits et obligations multiples qui en dérivent ? Le contrat ne doit-il pas être un, par sa forme, sa cause, ses éléments essentiels, le lieu et le temps de sa perfection? N'est-ce pas là le véritable but qu'envisagent les parties ? N'est-il pas certain que le

Digitized by Google

stipulant lui-même, dit M. Saleilles, « a entendu faire acquérir au bénéficiaire un droit indépendant, né en sa personne et distinct de celui qu'il a pu acquérir lui-même »?... « Imaginer une cession, c'est soumettre le cédant, ici le stipulant, à garantie : est-ce possible ?[1] »

Restent quelques objections secondaires.

Y a-t-il bien une offre dans la stipulation pour autrui ! Ordinairement, l'offrant s'engage implicitement à ne pas retirer son offre pendant un certain temps, et il n'entend la maintenir que pour un certain laps de temps, passé lequel, faute d'acceptation, l'offre tombe d'elle-même, sans qu'il soit besoin de la révoquer ! Ici, c'est le contraire qui se rencontre ; les parties ont voulu l'inverse, car le stipulant se réserve le droit de la révoquer jusqu'à l'acceptation, et l'acceptation peut intervenir à une époque quelconque.

Et si même c'était là une offre normale, n'y aurait-il pas certaine bizarrerie à la voir émaner de celui des contractants qui ne doit pas exécuter l'obligation ? L'offre, dans le second contrat, vient du stipulant, de celui qui est créancier dans le premier contrat ; elle ne vient pas du promettant, de celui qui jouera le rôle de débiteur dans l'engagement définitif envers le tiers. Donc, le second contrat n'est pas conclu entre celui qui sera le débiteur et celui qui sera le créancier. On n'aura conséquemment rien démontré, ni expliqué, puisque nous nous retrouverons devant un contrat qui lie un tiers, sans son intervention[2] !

1 Raymond Saleilles. Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le projet de Code civil pour l'empire allemand (Paris, 1901, n° 248).

2 M. Saleilles dit : « Elle (l'offre) émane du stipulant, puisque c'est ce dernier qui, au lieu d'exiger que la prestation lui soit fournie, a désigné à sa place la personne du bénéficiaire ; le promettant n'y est pour rien. Il en résulte que l'offre est révocable, comme c'est la règle pour toute offre non encore acceptée, mais révocable ici au gré du stipulant, et sans intervention de l'autre partie. Celle-ci, au contraire, n'a pas le droit de révocation. Tous ces résultats sont assurément bizarres. » Cf. Windscheid, Pand., § 316. Gareis Verträge zu Gunsten Dritter, 1873, p. 62.

Digitized by Google

L'engagement envers le tiers ne peut pas découler de ce contrat, formé à l'époque de l'acceptation ; il doit donc venir de la convention primitive, qui aurait été formée sans le concours du bénéficiaire ! A quoi bon alors ce second contrat ? Quelle est sa raison d'être ?

Pourquoi ne pas admettre que le rapport juridique formé entre promettant et tiers, a également sa source dans le contrat primitif et essentiel [1] ?

On objecte que le promettant donne pouvoir au stipulant de conclure ce second contrat en son nom, de faire l'offre à sa place. Mais alors, comment l'offre est-elle révocable ?

Le promettant s'en serait remis au stipulant pour ce qui est du droit de l'engager ou non, à son gré, envers le tiers ? Ce serait un mandat tout spécial ! « Il ne s'agirait pas là d'un contrat conclu au nom du promettant avec le bénéficiaire, mais d'un contrat passé avec ce dernier par le stipulant, lequel agirait, non seulement en son nom, mais dans son intérêt propre ». Et M. Bufnoir ajoute : « Tout cela est inadmissible, ou tout au moins bien compliqué ! Tellement compliqué, que ce qui est inadmissible, ce n'est pas que les parties acceptent, si elles le veulent, cette construction juridique — théoriquemment, elles peuvent faire ce qu'elles veulent —, mais c'est de présumer que la loi ait admis ce système si étrange »[2].

Il faut encore remarquer que, dans bien des cas, le stipulant ne pourra acquérir pour lui-même la créance dont il veut, en dernière analyse, faire profiter le tiers, parce que l'objet de cette créance sera un fait ne pouvant profiter qu'au tiers bénéficiaire. Comment admettre alors qu'il en devienne personnellement titulaire ?

* * *

[1] Certains auteurs, surtout M. Thaller, ont admis que l'offre émanait du promettant. C'est la seconde explication juridique de la stipulation pour autrui, que nous exposerons brièvement.

[2] Bufnoir, Propriété et contrat (Paris, 1900).

Digitized by Google

Il n'est pas sans intérêt de remarquer que l'accord des partisans de la théorie de l'offre ne dépasse pas les principes. Il y a désaccord, quant aux droits et obligations des héritiers des parties en cause, quant au droit de révocation et quant à la nature de l'action du tiers contre le promettant.

Examinons brièvement ces trois points de vue de la thèse.

1° L'offre contenue dans la stipulation pour autrui peut-elle être utilement acceptée par le tiers, après la mort du stipulant, ou par les héritiers du tiers, après la mort de ce dernier?

Certains partisans de l'offre se prononcent formellement pour la négative; en effet, au décès du pollicitant, ici donc du stipulant, l'une des deux volontés nécessaires à la formation du contrat a disparu et l'acceptation ne peut plus intervenir pour former le lien obligatoire. Quand est décédé le bénéficiaire de la stipulation, la volonté qui devait s'ajouter à celle de l'auteur de l'offre pour constituer le contrat, ne peut plus être exprimée, et l'acceptation n'est plus utilement donnée. L'article 1122 ne permet pas davantage aux héritiers du bénéficiaire d'accepter l'offre, car ce texte consacre le principe de la transmission héréditaire pour les droits actifs et passifs actuellement nés, mais non pour la simple aptitude à acquérir un droit [1].

D'autres partisans de l'offre, dont l'opinion est assurément moins logique, pensent que les règles ordinaires des pollicitations ne gouvernent que les personnes destinées à former un contrat : or, la stipulation de l'article 1121 n'est qu'une modalité, une charge de la convention déjà formée, à laquelle elle se rattache [2].

Le défaut capital de cette argumentation, est d'englober la

[1] LAURENT. *D. civil*, t. XV, n° 571.— MARCADÉ, t. IV, art. 1121, n° 369. — THIRY, t. II, n° 597.

[2] DELVINCOURT, t. II, p. 264.
DURANTON, t. X, n°s 248-249.
LAROMBIÈRE, art. 1121, 5-8.

Digitized by Google

stipulation pour autrui dans le contrat principal, comme s'il n'y avait qu'un seul contrat, alors que la thèse de l'offre repose essentiellement sur la double convention, ou mieux sur deux conventions.

La première convention est, selon M. Laurent, conclue par le concours de volontés du stipulant et du promettant; mais il ne s'ensuit pas de là que la seconde convention soit déjà formée : celle-ci exige l'acceptation du tiers. Le concours de toutes les parties est requis; or, il devient impossible, si l'une des parties disparait.

En conséquence, dans la thèse de l'offre, le décès empêche le lien juridique de se former.

C'est pour nous un motif nouveau de repousser une théorie dont le résultat est si désavantageux et si peu conforme à l'intention des parties, ainsi qu'à l'esprit de la loi [1].

2° La faculté de révocation appartient-elle aux héritiers du stipulant ? Cette question dépend de celle que nous venons d'étudier : en effet, si on admet que l'acceptation est valable après le décès du stipulant, il faut décider que les héritiers de celui-ci ne pourront exercer le droit de révocation qui existait en faveur de leur auteur et se l'approprier; on ne conçoit pas, en effet, que la stipulation, continuant à tous égards à subsister, malgré le décès du stipulant, telle qu'elle était auparavant, soit modifiée par le décès, au seul point de vue de la révocation et devienne irrévocable vis-à-vis des héritiers du stipulant [2]; si, au contraire, on pense, comme on doit le faire logiquement dans la conception de l'offre, que l'acceptation est inefficace après le décès du stipulant, il faut admettre que la faculté de révocation ne peut pas davantage subsister [3]. Sur ce point, l'accord n'est

[1] BAUDRY et BARDE, Oblig., t. I (1897), n° 157.
[2] BAUDRY et BARDE, Obl., t. I, n° 171.
DURANTON, t. X, n° 248. — LAROMBIÈRE, art. 1121, n° 5.
[3] MARCADÉ, t. IV, art. 1121, p. 369. — COLMET, t. V, n° 33 bis ; t. VIII. LAURENT, t. XV, n° 571. — THIRY, t. II, n° 597.

Digitized by Google

pas complet entre les partisans de la théorie que nous combattons[1].

3° Une dernière critique, que l'on peut encore formuler, est que les décisions de justice et les auteurs se voient forcés, malgré l'idée d'offre, d'accorder au tiers une action contre le promettant. Or, comment le tiers pourrait-il invoquer une obligation du promettant à son égard, alors que la convention résultant de l'acceptation s'est formée entre tiers et stipulant, et n'existe pas vis-à-vis du promettant?

M. Laurent constate que si, dans les cas prévus par l'article 1121, la stipulation est valable, c'est parce qu'elle présente un intérêt pour le stipulant; c'est donc au stipulant qu'appartient l'action; sa conclusion est que le tiers ne possède que l'action dite « oblique » de l'article 1166[2].

Si la doctrine favorable à l'idée de l'offre devait logiquement refuser au tiers l'action directe contre le promettant, M. Laurent ne pouvait davantage accorder au bénéficiaire l'action de l'article 1166. M. Laurent a basé sa conclusion sur une comparaison hâtive avec l'action *utile* que Pothier accordait au tiers, semblant indiquer par là que l'action était donnée en dehors des principes du droit[3].

[1] Un arrêt de la Cour de cassation, du 27 février 1884 (D. 1884, t. I, p. 389) décide que le droit de révoquer passe aux héritiers du stipulant.

Un arrêt de Bordeaux du 1er avril 1897 (D. 1898, t. II, 169) décide que la clause d'un contrat de mariage par laquelle le père en faisant donation à l'un de ses fils d'un immeuble qui lui appartient, réserve l'usufruit de ce bien à son profit et à celui de sa femme, constitue au regard de cette dernière, une stipulation pour autrui. La révocation est possible par les héritiers du stipulant, après décès de celui-ci; cependant le donataire auquel cette charge a été opposée, comme condition de la libéralité lui faite, ne peut pas, s'il devient héritier du stipulant, user de la faculté de révocation, parce que, étant seul appelé à recueillir le bénéfice de cette rétractation, et étant investi de la double qualité de stipulant et de promettant, son obligation paralyse son droit et qu'il ne peut pas anéantir, dans son intérêt personnel, une obligation dont il est le garant.

[2] LAURENT, *Droit civil*, t. XV, n° 568.

[3] POTHIER, Oblig., n° 72.

Digitized by Google

L'action de l'article 1166 doit être refusée au tiers, si l'on veut déduire de la thèse de M. Laurent les conséquences qu'elle comporte : l'action oblique suppose que celui qui l'exerce est créancier de la personne au nom de laquelle l'action est exercée ; le stipulant n'a pas eu l'intention de s'obliger envers le tiers ; celui-ci n'étant pas créancier du stipulant, ne peut exercer un droit en son nom. Il faut donc ou refuser toute action au tiers, ce qui serait logique dans la thèse que nous critiquons, mais inacceptable en pratique, ou bien reconnaitre au tiers une action directe, ce que font — à tort — certains partisans de l'offre.

Telles sont les incertitudes de la thèse de la jurisprudence, ses inconséquences, ses erreurs ; nous croyons les avoir précisées suffisamment pour faire rejeter une solution inconciliable avec le texte de la loi, la volonté des parties et les applications nombreuses de l'article 1121.

CHAPITRE II

La théorie de M. Thaller.

C'est surtout en matière d'assurances sur la vie, qu'apparait nettement l'insuffisance de la thèse de l'offre.

Parmi les inconvénients de ce système, il en est trois qui sont de nature à entraver le développement de ce rapport juridique : l'offre n'émane pas du promettant et rien ne lie celui-ci au bénéficiaire ; le retrait de l'avantage concédé s'explique difficilement ; l'acceptation après décès est contestable. Ces deux dernières idées semblent inconciliables. Or, le laconisme de la loi laisse une marge très grande aux explications les plus diverses ; il faut sortir de l'impasse, dit

Digitized by Google

M. Thaller ; il faut imaginer un nouveau système théorique qui respecte à la fois les exigences de fait et les principes généraux du droit.

Pourquoi la décomposition de la stipulation en deux opérations distinctes ?

Comment ne pas voir que, d'après l'article 1121 lui-même, la créance doit être acquise au tiers directement, *omisso medio*, contre le promettant, et non contre le stipulant, puisque celui-ci aurait alors stipulé pour lui-même[1] ?

M. Thaller pose deux principes : la charge des primes incombe à l'assuré (stipulant) et est la source de l'intérêt personnel, nécessaire à la convention ; la créance du capital doit naître sur la tête du tiers. Si la créance se forme présentement, pense M. Thaller, le tiers en sera prévenu ; un revirement dans les intentions de l'assuré devient impossible : « Les mœurs, à mesure que l'assurance s'étend, se prononcent de plus en plus dans le sens de l'abstention du tiers, à qui le contrat demeure caché, dont on n'accepte aucune immixtion, tant que le signataire est vivant ».

Le promettant s'engage envers le stipulant à *offrir* au tiers, lors du décès du stipulant, le bénéfice stipulé. Le

[1] L'arrêt de la Cour de Besançon du 2 juillet 1884 (D. 1885, t. II, 150) fournit à M. Thaller la base de son explication. Il la développe dans une note importante, insérée sous l'arrêt de Besançon du 2 mars 1887, au Dalloz périodique (1888, t. II, p. 1 et suiv.) ; l'arrêt décidait en substance que le montant de l'assurance sur la vie contractée par un commerçant au profit de sa femme, devient la propriété de celle-ci, malgré la faillite du stipulant, après son décès. La faillite annule les donations entre époux, qui impliquent de la part du disposant, dépouillement d'une valeur ; ce dépouillement ne se rencontre pas dans l'assurance, car la créance contre la Compagnie n'a jamais figuré dans le patrimoine du mari. L'acceptation de la femme, postérieure au décès ou à la faillite du mari, est valable ; elle rétroagit au jour du contrat.

Digitized by Google

stipulant est créancier ferme et actuel, d'un fait à accomplir plus tard, non de l'avantage concédé au tiers. La formule est simplement : *do ut facias*.

Tout cela est licite ; il est, en effet, licite de remettre une somme d'argent à un dépositaire, à condition qu'il la consacre, après la mort du déposant, à une affectation spécifiée. La situation est ici la même. Au décès du souscripteur, le promettant offre le capital fixé au tiers ; celui-ci accepte, et c'est à ce moment précis — et alors seulement — que nait un rapport juridique entre tiers et promettant. L'offre ne tient pas avant ce moment ; il n'existe qu'un droit pour le stipulant de contraindre le promettant à poser l'offre (droit qui passe à ses héritiers) ; la sanction est la résolution. Le tiers ne possède aucun droit acquis.

A l'obligation de donner, M. Thaller substitue une obligation de faire.

Les deux difficultés d'application pratique du système de M. Laurent sont supprimées ; l'offre émane de la Compagnie. du promettant ; l'acceptation peut être postérieure au décès du stipulant ; de plus, la créance ne passe pas dans le patrimoine du stipulant et n'expose pas le bénéficiaire à se voir réduit à un dividende.

***

Malgré sa supériorité sur la théorie de M. Laurent, la construction juridique de M. Thaller n'est pas exempte de défauts.

D'abord, il s'agit toujours d'une théorie de l'offre et, à part les avantages signalés, les critiques que nous avons adressées à la thèse de la jurisprudence subsistent ici.

M. Thaller peut rejeter l'idée de la décomposition de la stipulation ; au fond, il y a, dans son explication, la même idée d'une double convention : dans la première, le promet-

Digitized by Google

tant s'engage envers le stipulant à offrir au tiers, dans les conditions convenues, la prestation déterminée ; le tiers accepte l'offre, si elle est faite, et une seconde convention se noue entre promettant et tiers.

Le droit du tiers n'est donc pas mieux expliqué. Et comme il est étrange que le stipulant subordonne à la volonté du promettant l'existence même d'une obligation qu'il entend créer au profit du tiers ! « Ce n'est évidemment point ce qu'il veut, car il entend faire bénéficier le tiers de la stipulation, et non pas fournir au promettant le moyen de se délier, quand il l'entendra [1]. »

Pendant la vie du souscripteur de l'assurance, le bénéficiaire n'a pas de créance à son profit. C'est un vice capital de la thèse. En aura-t-il davantage au décès du stipulant ? « On voit bien comment il acquerra, si la Compagnie lui fait l'offre qu'elle a promis de lui faire, dit M. Boistel, mais on ne voit pas ce qui arrivera, si elle ne le sait pas [2]. »

Les héritiers du stipulant peuvent exiger du promettant qu'il fasse l'offre au tiers : or, mettront-ils beaucoup d'empressement à exercer une action qui va à l'encontre de leurs intérêts ? Il y a conflit entre eux et le tiers, au point de vue de l'avantage conféré.

De plus, la sanction est inefficace, la Compagnie ayant le plus souvent beaucoup à gagner au remboursement des primes, dont le montant est inférieur au chiffre du capital promis. Elle n'hésitera pas à le faire, si les primes n'ont été payées que pendant un petit nombre d'années, car alors elle a un intérêt évident : le bénéficiaire ne pourrait intervenir, car la Compagnie lui répondrait qu'elle n'a pas traité avec lui, et qu'ayant réparé vis-a-vis des héritiers le préjudice de l'inexécution du contrat, elle est entièrement libérée.

Opposera-t-on l'honneur des sociétés d'assurances ? » Il est

[1] FUZIER-HERMAN, v° *Stipulation pour autrui*, n° 115.
[2] DALLOZ, 1889, t. II, p. 132 (note).

Digitized by Google

aisé de répondre, dit M. Grandmaison, que le jurisconsulte ne doit pas tenir compte de ces obligations purement morales, nullement sanctionnées par la loi »[1].

Et M. Collin ajoute: « Une compagnie en agissant ainsi, se condamnerait évidemment à ne plus fonctionner ; mais il faut toujours prévoir le cas où, étant en mauvaises affaires, elle n'aurait plus à perdre la confiance des clients ou à en acquérir de nouveaux »[2].

Enfin, la stipulation pour autrui suppose un rapport de droit entre le stipulant et le tiers ; rien ne le révèle dans cette théorie : tout se passe entre promettant et stipulant, puis entre promettant et tiers.

Ou bien dira-t-on que la relation, qui n'est pas expliquée, est la conséquence du contrat primitif ? Alors, pourquoi ne pas admettre que le rapport entre promettant et tiers dérive aussi du contrat initial ?

Faut-il conclure que deux acceptations soient nécessaires? Ce serait compliquer la situation : les obstacles à la naissance du droit du tiers se multiplieraient.

La théorie, bien que séduisante, est donc incomplète ; elle explique mal les rapports qu'elle révèle ; elle est toujours basée sur l'offre. C'est ce que M. Léon Michel exprimait ainsi, dans son cours de droit : « De quelque côté qu'on la considère, cette théorie de l'offre est toujours trop courte ».

Et c'est ce que M. Champeau pensait, quand il écrivait : « Faire rentrer dans le moule de la convention, établi par la loi pour la formation de rapports limités aux contractants, le cas où les effets du contrat doivent profiter à un tiers, est non moins impossible que de faire un triangle avec deux lignes droites »[3].

---

[1] De Grandmaison, *L'Assurance sur la vie*, (Paris, 1899).
[2] E. Collin, loc. cit., p. 36.
[3] Champeau, *La Stipulation pour autrui*, p. 96.

Digitized by Google

CHAPITRE III

La théorie de M. Boistel.

Malgré ses rapports avec la conception de l'offre et ses affinités avec la thèse du droit né directement au profit du bénéficiaire, nous avons voulu maintenir à l'opinion du savant professeur M. Boistel, le caractère original et complet qu'il lui a donné, et l'exposer dans son ensemble, isolément.

Bien qu'imaginée pour le contrat d'assurance sur la vie, son ingénieuse explication a une portée plus large et régit la stipulation pour autrui.

Un arrêt de la Cour de Caen, du 3 janvier 1888, permet à M. Boistel d'exposer sa théorie, sous la forme d'une note[1]. Son but est de concilier le droit né directement du contrat au profit du bénéficiaire, avec la faculté pour le stipulant de révoquer la stipulation.

Le droit pour l'assuré de reprendre à son profit le bénéfice de la police et d'en disposer à son gré, est une nécessité pratique absolue, un « élément essentiel de la théorie de

[1] Arrêt de Caen, 3 janvier 1888, D. 1889, t. II, pp. 129 et ss. Il décide en substance que l'assuré qui, tout en stipulant une somme assurée, payable lors de son décès, à sa veuve ou à ses enfants, s'est réservé le droit de faire racheter à toute réquisition la police, par la Compagnie, de faire des emprunts aux dépens de la somme assurée, de la donner en nantissement ou de transférer la propriété du contrat au profit de toutes personnes, doit être regardé comme ayant stipulé, avant tout, pour lui-même et à son profit exclusif. Il a donc conservé toute sa vie la propriété du contrat ; elle est devenue le gage de ses créanciers après son décès, et ni la veuve, ni ses enfants ne peuvent réclamer un droit exclusif sur la somme assurée, à l'encontre des créanciers de sa faillite.

Digitized by Google

l'assurance sur la vie » ; c'est le plus solide fondement, le seul fondement juridique des droits du bénéficiaire ; ce droit, pense M. Boistel, peut seul soutenir l'attribution au tiers d'un droit remontant au jour de la signature de la police.

A première vue, il paraît étonnant que la créance du montant de l'assurance reste à la libre disposition de l'assuré, fasse toujours partie de son patrimoine, et que cependant le bénéficiaire acceptant possède cette même créance, remontant à la date du contrat et échappant aux créanciers de l'assuré.

Tout dépend de l'effet rétroactif de la condition impliquée dans le contrat d'assurance au profit d'un tiers et, en général, dans toute stipulation pour autrui.

L'assurance au profit d'un tiers constitue une obligation alternative, quant à la désignation du créancier. C'est généralement l'objet de l'obligation qui dépend d'une option à faire par l'un des contractants. Ici, « c'est la désignation du créancier définitif qui dépend d'une option à exercer, à la fois, par le bénéficiaire qui pourra accepter le bénéfice du contrat, et par l'assuré qui conserve la faculté de révoquer l'offre faite au bénéficiaire »[1].

Si le bénéficiaire accepte, il est censé seul créancier de la somme stipulée, et l'est rétroactivement, dès la formation de la convention.

L'assuré est alors considéré comme n'ayant jamais eu droit au capital assuré.

Si le stipulant révoque la stipulation avant l'acceptation, ou si le tiers prédécède, ou s'il refuse l'avantage, l'assuré est censé créancier dès le début, rétroactivement.

M. Boistel va plus loin : selon lui, l'obligation de la société d'assurance est « facultative », au sens légal du mot, quant à la désignation du créancier. Il y a, dans l'assurance, un

[1] Boistel, *loco citato*,

Digitized by Google

créancier principal, et alternativement, sous la condition complexe d'option, un créancier accessoire. Le principal, sera l'assuré ; l'accessoire sera le bénéficiaire. Celui-ci, en effet, n'a qu'un droit incertain, subordonné à sa survie, à son acceptation, essentiellement révocable par la volonté de l'assuré. Le droit du stipulant est actuel et certain. Juridiquement, lui seul supporte toute l'obligation née du contrat ; c'est envers l'assuré que la compagnie est engagée immédiatement ; il est toujours là pour recueillir le bénéfice de l'assurance dans les cas de caducité du droit du tiers ; il connaît le promettant, a action contre lui, avant l'acceptation. « Il nous semble donc plus exact de dire que c'est lui qui est comme créancier, in obligatione, et que le bénéficiaire est seulement, au même titre, in facultate solutionis, étant bien entendu que la faculté du choix n'appartient pas au débiteur, à la Compagnie, mais suivant les distinctions indiquées plus haut, au bénéficiaire et à l'assuré. »

Donc, l'extension des droits du stipulant n'a rien de contraire à la stipulation même et n'empêche pas que, l'option s'étant définitivement réalisée au profit du bénéficiaire, celui-ci soit le seul créancier et le créancier exclusif, depuis la formation du contrat.

Sa conclusion posée, M. Boistel cherche dans le droit romain la source de sa conception ; il invoque les correi stipulandi, puis le cautionnement où, à certains égards, existe une obligation facultative, quant à la désignation du débiteur, puisque le créancier acquiert pour débiteur d'une obligation unique, soit le débiteur principal, soit la caution.

Et dans le droit moderne, la source de cette thèse est le principe absolu de la liberté des conventions.

Prévoyant enfin une objection, l'éminent professeur s'attache à rechercher une obligation facultative dans les divers cas de stipulation pour autrui, autres que l'assurance sur la vie.

Digitized by Google

S'agit-il de la condition opposée à un contrat onéreux, le bénéficiaire de la stipulation est facultativement le créancier de la charge ; mais, d'une manière ferme, c'est le stipulant. La situation reste la même s'il s'agit de donation avec charges ou de clause pénale ajoutée à la stipulation, dans l'intérêt du stipulant.

On peut dire, à l'avantage de cette théorie, qu'elle ne demande à la jurisprudence aucun sacrifice important et qu'elle satisfait aux besoins nouveaux de la pratique ; elle permet d'accorder un droit propre à tous les enfants nés ou conçus, lors du décès de l'assuré, sans établir entre ceux-ci de distinction contraire à l'intention du père de famille stipulant.

Comment apprécier cette thèse ?

Assurément, elle est séduisante et repose sur de réels arguments juridiques ; mais en dehors de l'assurance sur la vie, elle ne résiste pas, et, même sur ce terrain spécial, elle n'échappe pas à d'importantes critiques.

Explique-t-elle la stipulation pour autrui ?

On invoque la corréalité active du droit romain ; aucune analogie n'est possible : là, il n'y a qu'une seule obligation, ayant plusieurs titulaires actifs ; tout au moins, les titulaires sont-ils sur le même plan ; il n'y en a pas in obligatione et in solutione.

Le rapprochement avec le cautionnement n'est guère plus exact : la dette cautionnée n'est pas unique avec un débiteur in obligatione et un débiteur in facultate solutionis.

Le créancier peut également poursuivre le débiteur et la caution ; de plus, tous les sujets de ce rapport juridique interviennent et sont parties au contrat.

Peut-être la thèse de M. Boistel a-t-elle comme précédent lointain, dans la tradition, la situation de l'adjectus solutionis causa, dont usaient les juristes pour éviter la prohi-

Digitized by Google

bition alteri nemo stipulari potest. Mais ici encore, l'analogie est plus apparente que réelle [1].

C'est vainement qu'est invoqué le principe de la liberté des conventions ; celui-ci suppose, en effet, qu'en chaque cas particulier, l'interprète devra s'en rapporter aux intentions des contractants ; or, le système présenté exige que l'obligation envers le stipulant soit toujours principale, celui-ci étant in obligatione. Admettre cette invariabilité dans la structure de la stipulation pour autrui, c'est nier le principe sur lequel on prétend se baser.

Dans chaque hypothèse de stipulation, le contenu de l'opération varie.

Suivons M. Boistel dans l'examen des diverses applications de ses idées.

Si la stipulation est la condition d'un contrat onéreux, on dénature l'opération, en considérant le stipulant comme le bénéficiaire principal de la charge. Le promettant peut avoir des raisons pour ne s'exécuter qu'aux mains du tiers ; la personnalité de ce dernier est peut-être la cause déterminante de son engagement.

Normalement, le stipulant ne bénéficie de la charge qu'aux cas de refus du tiers ou de son défaut ; dès lors, c'est renverser les rôles respectifs du tiers et du stipulant, de considérer le premier comme principal, le second comme accessoire.

Si nous sommes en présence d'une libéralité avec charge, la faiblesse de l'argumentation de M. Boistel se révèle mieux encore, car, ici, le tiers seul est appelé à bénéficier de la

[1] L'adjectus n'est jamais *in obligatione ;* il n'est jamais créancier ; il ne possède aucune action ; c'est un mandataire chargé de recevoir le paiement ; il doit rester inactif ; la situation du bénéficiaire est bien autre.

La désignation du bénéficiaire définitif dépend d'une option ; dans l'adjectio, le choix est laissé au promettant ; dans la stipulation nous avons vu qu'il n'en est pas de même.

Digitized by Google

charge. Il est vrai que, sur ce point, M. Boistel s'en rapporte à la volonté des parties.

S'agit-il d'une stipulation validée par l'adjonction d'une clause pénale? D'abord, c'est inutile, l'intérêt moral suffit à rendre efficace l'avantage promis au tiers. En présence de cette clause, nous dirons avec M. Colmet de Santerre que le caractère accessoire et secondaire de celle-ci donne la raison de presque toutes les règles de la loi sur cette matière[1].

S'agit-il enfin d'une convention permettant au stipulant de réclamer des dommages-intérêts à défaut d'exécution ? Il est inadmissible que l'exécution par équivalent prime l'exécution en nature.

La thèse de l'obligation facultative explique-t-elle mieux l'assurance sur la vie? Même à ce point de vue restreint, nous n'oserions être affirmatif.

En disant que le créancier principal est l'assuré, M. Boistel songe surtout à la combinaison la plus fréquente, à l'assurance mixte ; l'assuré stipule pour lui-même, au cas où il viendrait à dépasser un certain âge, et subsidiairement pour des tiers, au cas où il mourrait avant cet âge. Il est cependant d'autres hypothèses où le stipulant n'entend pas accroître son patrimoine, mais veut faire du bénéficiaire un créancier principal ; si, dans ces cas, l'assuré acquiert jamais un droit, ce ne sera que subsidiairement, par la caducité du droit du tiers.

La théorie de M. Boistel expliquerait donc seulement l'assurance mixte ; mais là encore, il faut examiner avant tout l'intention des parties. S'il y a un créancier principal, l'assuré, et un créancier subsidiaire, le tiers, il n'y a pas une créance unique ; il y a une créance principale et une créance accessoire ; il y a un droit pour l'assuré, s'il par-

[1] COLMET DE SANTERRE, t. v, § 162 bis.
Cf. LAURENT, t. XVII, § 427.

Digitized by Google

vient à l'âge fixé, et un droit pour le tiers, distinct de l'autre droit. Le résultat à atteindre est de déterminer, en réalité, lequel des deux droits prendra définitivement corps, se consolidera, et non pas quel créancier le sera définitivement de l'obligation unique[1].

Il reste peu de chose de la thèse de M. Boistel. Peut-être faut-il chercher la cause de son échec, dans l'attitude qu'il a prise vis-à-vis de la théorie de l'offre, qu'il n'a pas osé renverser? Sa conception est insuffisante, et cela même permet de l'écarter.

CHAPITRE IV

La théorie de la déclaration unilatérale de volonté.

Certains auteurs, après avoir reconnu qu'il nait du contrat même, avenu entre promettant et stipulant, un droit au profit du tiers, s'efforcèrent de trouver une explication juridique de ce phénomène exceptionnel ; ils ont perdu de vue le problème de la stipulation pour autrui et méconnu le caractère contractuel de la source du droit concédé au tiers, pour édifier la théorie intéressante, mais erronée en notre droit, de la déclaration unilatérale de volonté, émanant du promettant.

Cette idée est développée par M. René Worms, dans une étude remarquable et savante ; M. Champeau l'a reprise dans son travail sur la stipulation pour autrui[2].

[1] Cass., 28 mars 1877 (S 77, 1, 393).
Arrêt d'Orléans, 26 mars 1887. Dall. 1888, 2, 142.
Arrêt de Cassation du 22 juin 1891. Dalloz, 1892, 1, 205.

[2] René Worms. *De la volonté unilatérale considérée comme source d'obligation.* Paris, 1891.
E. Champeau. *De la stipulation pour autrui.* Thèse. Paris, 1893.

Digitized by Google

Ce serait une erreur de croire, comme l'a fait M. Lambert, qu'on retrouve cette théorie dans l'analyse que M. Saleilles donne, au point de vue du droit français, de l'institution prévue par l'article 1121.

Nous aurons l'occasion de voir combien est différente de la thèse que nous allons indiquer, la théorie générale de l'obligation que M. Saleilles puise dans le droit allemand [1].

*
* *

Dans l'ancien droit, le président Favre prétendait que la volonté isolée d'un individu suffit à l'obliger [2]. La nécessité d'un contrat pour donner naissance à une obligation, est une conception formaliste qui doit disparaître. Le tiers tient son droit de la seule volonté du promettant. En matière de donations, la volonté prépondérante est celle du donateur.

Pourquoi, pensent les partisans de cette thèse, n'en serait-il pas de même dans tous les actes juridiques ?

L'offre, dit M. Worms, oblige celui qui l'émet : « l'acceptation est donc simplement la condition, dont l'arrivée fait porter effet à l'engagemeut pris par le promettant dans sa déclaration unilatérale de volonté. Mais il importe peu que, lorsqu'elle arrive, le promettant ait changé de volonté : car sa première déclaration le lie, quelles que soient ses intentions postérieures » [3].

Telle que l'expose ce jurisconsulte, la thèse de l'engagement par déclaration unilatérale de volonté est condamnée

[1] E. LAMBERT. *Du Contrat en faveur de tiers*. Thèse, Paris, 1893, p. 52-53.
Raymond SALEILLES. *De la déclaration de volonté*. Paris, 1901. *Etude sur la théorie générale de l'obligation*, d'après le premier projet du Code civil allemand. Paris, 1901.

[2] *De erroribus pragmaticorum*, décades 47-48.

[3] WORMS. Thèse, p. 179.

Digitized by Google

par le passé ; on en a compris les inconvénients, et le législateur l'a prohibée.

Née au moyen âge, triomphante à l'époque de Paul de Castro [1] et largement développée par Décius [2], elle se retrouve chez Brodeau, puis chez Covarruvias, qui considère comme vérité universellement admise que le notaire, stipulant pour un absent, puisse lui acquérir un droit [3].

« Qu'on ne nous présente pas la déclaration unilatérale de volonté, comme une théorie nouvelle qui demande à faire ses preuves », dit M. Lambert [4].

Les donations ainsi comprises rendaient instable la propriété, le patrimoine du donateur étant toujours d'une consistance incertaine.

Elles furent condamnées par une ordonnance de 1539 (art. 133), par un édit de 1549 et finalement par l'ordonnance de février de 1731 (art. 5), ainsi conçue : « ... défendons à tous notaires et tabellions d'accepter les donations, comme stipulant pour les donataires absents ». L'article 932 du Code civil est donc intervenu après de longs efforts, après une pratique réfléchie, après un essai consciencieux. L'écho de cette lutte contre une institution dangereuse et incompatible avec nos mœurs se retrouve dans la prohibition de l'article 1119. Cela permet à M. Lambert de dire que seul l'article 1121 vise la stipulation pour autrui, qu'en réalité l'article 1119 ne s'en occupe pas. Les stipulations notariales sont prohibées, non les stipulations pour autrui émanant de personnes privées. Les ordonnances et le Code civil n'ont pas voulu que le stipulant puisse être un simple témoin, se déguisant sous l'apparence d'un co-contractant.

[1] CONSILIA, 195 et 126.

[2] CONSILIA, 239, n° 6 ; 226, n°s 1 et 598.

[3] COVARRUVIAS, *Variarum resolutionum*, l. I, chap. XIV, t. XIV, n°s 11 et 13.

[4] LAMBERT. Thèse, p. 63, § 50.

Digitized by Google

Notre loi civile ne donne aucun appui à la thèse que nous critiquons.

M. Champeau, qui s'en dit partisan, doit avoir peu de confiance en son argumentation : « En réalité, écrit-il, nous ne prétendons pas qu'il y ait simple promesse unilatérale... ; la déclaration de volonté du promettant fait naître un double rapport : le premier de ces rapports se forme par le concours des volontés du stipulant et du promettant; mais le second ne pourrait en dériver qu'autant qu'on considérerait le stipulant comme le représentant du tiers, ce qui est inacceptable ; il ne peut donc être que le résultat de la déclaration unilatérale de volonté du promettant... L'engagement unilatéral (du promettant) fait partie d'un contrat passé avec une autre personne, et lui emprunte la certitude de son contenu et de sa date, et l'indication de sa cause, en même temps que son irrévocabilité vis-à-vis du promettant ».

Il faut donc distinguer l'origine du droit du tiers ; dans la stipulation pour autrui, elle ne peut être que contractuelle; c'est de la convention régulièrement conclue entre promettant et stipulant que naît l'action du bénéficiaire ; or, dans la théorie de M. Worms, reprise par de nombreux juristes allemands, elle ne peut naître que de l'engagement unilatéral du promettant, sans intervention apparente du stipulant. C'est une erreur de l'explication proposée.

« La promesse unilatérale, dit M. Saleilles, suppose un individu qui s'engage, sans qu'il y ait concours de volontés, sans prendre cet engagement de concert avec qui que ce soit ; c'est un engagement pris envers quelqu'un. Or, dans la stipulation pour autrui, il y a un engagement pris envers et avec quelqu'un ; il y a convention. » La promesse est absolument contractuelle.

D'ailleurs, pour valider une promesse unilatérale, il faudrait d'abord que la loi prît soin de déterminer les modes de preuve de cet engagement, de cette déclaration ; il faudrait

Digitized by Google

préciser les signes extérieurs qui la révèlent, distinguer l'engagement ferme de la promesse en l'air, dire quand la promesse correspond à une volonté certaine et réfléchie. Le système se conçoit dans la doctrine allemande, où l'acte unilatéral de volition, dirigé vers un but juridique à atteindre, est réglementé expressément.

On y voit la distinction entre l'intention interne, non valable juridiquement, et la volonté, manifestée par des procédés qui lui donnent une expression ineffaçable, déclarée dans des formes précises et produisant des effets légaux ; on y trouve l'indication du contenu nécessaire de la déclaration, la classification des promesses en deux catégories : celles qui s'adressent à partie et celles qui ne s'adressent pas à partie ; la responsabilité résultant de la déclaration y est étudiée minitieusement [1].

Rien de pareil n'existe dans nos lois civiles.

Le système de la doctrine allemande n'a cessé d'être une conception purement philosophique que du jour où furent réglementées les formes, les conditions, les « essentialia » de la déclaration, ses modes de preuve, ses effets. Les débats et pourparlers préliminaires éclairent le contrat ; rien ne précise l'interprétation de la volonté unilatérale.

Tout autant que la théorie de l'offre, cette conception purement législative, dénature actuellement notre stipulation pour autrui ; elle dissimule l'origine contractuelle du droit du tiers, sa dépendance envers la convention qui lui donne la vie et en fixe l'étendue ; elle attribue à un seul, ce qui est l'œuvre des deux contractants ; elle oublie qu'un lien unit le stipulant au tiers et exagère les rapports ente celui-ci et le promettant. Le stipulant émet une déclaration unilatérale,

[1] Code civil allemand (art. 116 à 144), 18 août 1896. (Traduction annotée, t. I, Paris, 1904. MM. Bufnoir, Challamel, Levy, Saleilles, etc., titre II, *De la déclaration de volonté.*)

Digitized by Google

au même titre que le promettant. Si le promettant l'a fait, c'est qu'il doit la faire par ordre du stipulant, et non volontairement.

Au point de vue philosophique, il ne peut pas y avoir, dans la stipulation pour autrui, de volonté émise unilatéralement par le promettant.

CHAPITRE V

La théorie de la gestion d'affaires.

Une explication juridique de la stipulation pour autrui, qui a recueilli dans la doctrine de nombreuses adhésions et a été défendue par d'éminents juristes contemporains, est la théorie de la gestion d'affaires.

Pothier la suggère dans son Traité des obligations ; Bugnet, qui commente Pothier, la développe ; Demolombe l'analyse longuement ; Toullier s'en déclare partisan ; M. Labbé la défend énergiquement, et M. Planiol lui donne l'appui considérable de son autorité.

La jurisprudence lui est, en somme, défavorable [1].

La théorie de la gestion d'affaires, écrit M. Demolombe, se rattache particulièrement à la théorie de la stipulation pour autrui, et il existe même entre elles une sorte de com-

[1] POTHIER, *Obligations*, n° 59.

BUGNET, notes sur Pothier, n° 54, note 1 ; n° 55, note 2 ; n° 60, note 3.

DEMOLOMBE, t. XXIV, n^os^ 236 et ss.

TOULLIER, t. VI, n° 155.

LABBÉ, *Ratification des actes d'un gérant d'affaires*, p. 56. SIREY (note) 1877, I, 393 ; 1888, II, 49.

PLANIOL, t. II, n^os^ 1222-1225.

Digitized by Google

bat dans lequel cette dernière a déjà reçu de rudes échecs et il se pourrait bien, peut-être, qu'elle finit par succomber... La stipulation faite au nom d'autrui, est valable parce qu'elle est faite, évidemment, dans l'intérêt d'autrui et que le stipulant ne doit pas être présumé avoir eu la prétention, impossible, en effet, et qui serait vraiment naïve par son impossibilité même, d'acquérir pour lui une action dont le bénéfice serait pour un autre ».

On valide la stipulation pour autrui, en disant que celui qui stipule *pour autrui* agit *au nom d'autrui.*

M. Bugnet admet qu'on rende efficace toute convention en faveur de tiers, en l'interprétant comme gestion d'affaires.

Ces deux jurisconsultes invoquent un passage de Pothier, qui tend uniquement à faire déclarer valable et utile, toute hypothèse où le stipulant accorde un avantage à autrui [1].

Après s'être prononcés au sujet de cette validation, ils ne songent pas à résoudre les difficultés qui naissent, si on veut accorder une action au bénéficiaire.

C'est principalement dans une note insérée au recueil de Sirey, que M. Labbé développe ses idées [2]. L'assuré est le gérant d'affaires du bénéficiaire ; il contracte au nom et pour le compte de celui-ci. Le contrat d'assurance ne devient parfait, à l'égard du tiers, que par sa ratification. Cette adhésion rétroagit au jour du contrat ; le tiers est ainsi créancier direct de l'assuré, comme s'il avait contracté lui-même. Le capital de l'assurance n'a jamais fait partie du patrimoine du stipulant, quant à l'adhésion, elle peut intervenir après la mort du stipulant : c'est la règle normale de la ratification en matière de gestion d'affaires.

Mais M. Labbé impose un grand sacrifice au stipulant : « Le gérant d'affaires ne peut pas révoquer la proposition

[1] Pothier, Oblig., n° 54 (Bougnet, note 1).
[2] Labbé, loc. cit.

Digitized by Google

qu'il a faite au tiers de profiter de l'assurance ; il a parlé au nom d'autrui, il ne peut point, par un changement de volonté, mettre obstacle à la ratification. »

Récemment, M. Planiol, reprenant ces idées, esquissait une théorie complète de la stipulation pour autrui, en rapport étroit avec sa conception de la gestion d'affaires : « Celui qui stipule en faveur d'autrui, sans en avoir reçu le mandat, est un gérant d'affaires, car il fait, pour le compte du tiers, une opération qu'il aurait pu faire en qualité de mandataire, s'il en avait eu préalablement le pouvoir. L'adhésion que le tiers donne au contrat plus tard est une ratification qui le rend définitif. Cette ratification peut être postérieure à la mort du stipulant, et même elle peut être faite par les héritiers du tiers »[1].

Qu'importe, dit M. Colmet de Santerre, que le stipulant,

[1] *Droit civil*, t. II, n° 1222.

« La gestion d'affaires ne produit tous ses effets qu'après que l'absent, dont l'affaire a été gérée par autrui, sans mandat de sa part, a ratifié tout ce qui a été fait.

La stipulation pour autrui est la gestion d'affaires réduite à sa forme la plus simple, c'est-à-dire débarrassée des services matériels, démarches et soins de toute nature que comporte la gestion d'une propriété ; elle se compose uniquement de la conclusion d'un contrat pour autrui. » (Note, eod. loc.)

M. Planiol dit encore ailleurs (t. II, n° 2274) : « Sous sa forme primitive, la gestion d'affaires supposait que les biens ou les intérêts d'une personne absente se trouvaient en souffrance et qu'une autre personne, pour lui éviter un dommage, se chargeait d'y pourvoir, par exemple, en faisant faire une réparation urgente. Il résultait de là que la gestion d'affaires intervenait à l'occasion d'un bien ou d'un droit déjà acquis à l'intéressé et figurant dans son patrimoine... Telle est la conception première, celle que les Romains ont léguée à nos anciens auteurs. Mais dans le droit moderne, la notion de la gestion d'affaires s'est élargie, et on valide comme telle la convention faite dans l'intérêt d'autrui, faite à l'effet de lui faire acquérir un droit qui ne lui appartient pas encore. Cette seconde application de la gestion d'affaires est, pour ainsi dire, cachée dans notre droit, sous le nom de stipulation pour autrui. »

Digitized by Google

en agissant comme gérant d'affaires, n'ait pas pris cette dernière qualité ? « Peut-il être dans l'esprit du droit français de faire dépendre d'une différence de mots la validité ou la nullité d'une convention ?... Il est vrai qu'on arrive ainsi à réduire presque à néant la partie de l'article 1119 qui concerne la stipulation, puisqu'on considère, en définitive, toutes les stipulations comme faites au nom d'autrui ; mais nous ne devons pas hésiter ici, quand il s'agit de la promesse pour autrui. Les deux décisions de l'article 1119 doivent être considérées comme des règles abstraites, dégénérées de l'importance qu'elles avaient en droit romain et devenues sans utilité pratique, sous l'influence des règles un peu larges du droit français, en matière d'interprétation des conventions [1]. »

La thèse de la gestion d'affaires est issue de cette idée erronée : que la stipulation pour autrui ne peut s'expliquer que par une construction juridique spéciale, qu'il ne suffit pas d'analyser le texte des articles qui la réglementent, d'en déduire les conséquences utiles et logiques et de constater une situation exceptionnelle et voulue telle par le législateur.

Si cette thèse doit être condamnée, il faut cependant reconnaitre qu'elle a familiarisé les cours et tribunaux, comme les interprètes des lois, à l'idée qu'on peut accorder au bénéficiaire un droit propre, indépendant du patrimoine du stipulant.

La résistance opiniâtre de la jurisprudence, le rejet définitif de ce système, au moins en matière d'assurance sur la vie, par deux arrêts de la Cour de cassation de France, l'un du 23 janvier 1889 et l'autre du 22 juin 1891 [2], les difficultés auxquelles il se heurte dans ses applications à l'assurance-accidents, sont de nature à nous mettre en défiance,

[1] V. n° 33 bis, III.

[2] S. 1889, I, 353.
D. 1892, I, 177 : D. 1892, I, 205.

Digitized by Google

vis-à-vis d'une opinion qui se base uniquement sur l'interprétation de la volonté des parties, appréciée en fait et souverainement.

Si, d'ailleurs, on prétend que les parties ont voulu faire une gestion d'affaires, qu'on établisse d'abord péremptoirement qu'aucun des résultats qu'on veut obtenir n'est en contradiction avec les règles de cette opération juridique. C'est ce qu'il est impossible de démontrer.

Comparons les deux institutions, absolument distinctes à notre avis et obéissant à des principes différents.

Dans la stipulation, un contrat régulier et complet entre le promettant et le stipulant produit un effet en faveur d'un tiers. Chacune des deux parties agit, contracte, en son propre nom; il n'y a pas là de représentation.

Dans la gestion d'affaires, tout se passe comme si le gérant avait reçu mandat exprès du maître (art. 1372, al. II); le gérant contracte au nom du propriétaire, non en son propre nom (art. 1375).

C'est en faisant violence au texte, qu'on décide que toujours, lorsqu'une personne stipule *pour* une autre, elle le fait *au nom* de cette autre et comme gérant d'affaires. Il n'y a, dans notre loi, aucune disposition établissant pareille présomption. D'ailleurs, cette théorie aboutirait à la suppression de l'art. 1121, puisqu'elle dit, en somme, qu'on ne stipule valablement en faveur de tiers, que si on parle au nom de celui-ci. Elle supprime par le fait même l'exception formellement indiquée dans l'article 1165.

A un autre point de vue, une distinction ne s'impose-t-elle pas entre stipulation pour autrui et gestion d'affaires? Dans la représentation, qu'il y ait ou non mandat, ou qu'il y ait ratification, la volonté du représentant n'est-elle pas — par une fiction — la volonté du représenté? Les deux personnes se confondent. Or, dans la stipulation, n'apparaît-il pas

Digitized by Google

immédiatement que tiers et stipulant jouent des rôles essentiellement différents ?

Là, c'est un acte simple, ne créant de rapports qu'entre deux personnes : si, immédiatement, le représenté ne devient pas débiteur ou créancier, aucun contrat ne se forme. Ici, l'acte est complexe ; tripartite, en quelque sorte, il crée des liens juridiques complets entre trois personnes ; le stipulant ou pseudo-gérant est personnellement intéressé : à défaut d'acceptation du tiers, le contrat vaut entre promettant et stipulant, du moins en principe. Selon l'expression de M. Deslandres, il y a un abime entre les deux situations [1]. Cela suffit à ébranler la construction juridique qui nous est présentée.

Un argument formulé par M. Levillain parait moins convaincant : on ne peut considérer comme gestion d'affaires, dit-il, un acte unique, isolé, qu'un individu souscrit en son propre nom pour le compte d'un tiers, sans que cet acte ait une relation avec un fait antérieur de gestion et sans que le stipulant ait un intérêt à sa passation. Mais il reconnait que cette idée est au moins fort discutable, et ne s'arrête pas davantage [2].

Déjà M. Demolombe avait écarté l'argument en ces termes : « Il faut bien apparemment que la gestion d'affaires commence par un premier acte qui sera toujours, au début, un acte isolé et unique. Bien plus, où est la nécesssité que la gestion d'affaires se compose toujours d'une série d'actes successifs ? Et s'il n'y a qu'un seul acte à faire dans l'intérêt

[1] *Assurance sur la vie.* Thèse, 1889, p. 120.
Cf. LAURENT, *Avant-projet de revision*, art. 1069, n° 1.
Cf. Léon MABILLE, *Promesses et stipulations pour autrui. Revue pratique du Notariat*, 1891, p. 89.

[2] DALLOZ, 1879, t. II, p. 25 et suiv. (note).

Digitized by Google

du maître, est-ce que cet acte, fût-il même une stipulation, ne constituera pas une gestion d'affaires ?[1] »

Un second argument de M. Levillain n'est guère plus irrésistible : l'interprétation proposée est artificielle et compliquée, alors que la convention est simple de sa nature et ne révèle par aucun signe extérieur les combinaisons multiples qu'on s'efforce d'y découvrir. En somme, si l'institution est simple, les relations qui en dérivent sont complexes, et les conséquences vivement discutées.

Les objections principales au système exposé dérivent de la notion même de la gestion d'affaires : si le bénéficiaire ratifie l'opération conclue pour son compte par le stipulant, il devient créancier du promettant, mais par le fait même, il est le débiteur direct du stipulant, du gérant, et doit indemniser ce dernier. Or, ce n'est généralement pas là l'intention des parties.

On répond bien qu'en fait, les polices d'assurances établissent le paiement *facultatif* des primes ; mais c'est une constatation de fait qui ne sauve pas la théorie, et c'est une exception relative à l'assurance seulement.

[1] Demolombe, *Oblig.*, xxiv, n° 236.

M. Planiol donne une portée plus large à l'objection de M. Levillain; il s'efforce de démontrer qu'il est inexact de considérer la stipulation pour autrui comme ne rentrant pas dans le cadre de la gestion d'affaires. Il y a, pense M. Planiol, deux façons de gérer la chose d'autrui : prendre soin d'un bien existant déjà dans le patrimoine de l'intéressé absent (art. 1372 et suiv.), ou passer un contrat pour le compte d'autrui, sans mandat (art. 1121), ce dont on trouve une application particulière dans l'article 1998, relatif au mandataire excédant son mandat. Et M. Planiol écrit, en note : « C'est ce qu'a reconnu le législateur belge : quand l'assurance est contractée pour compte d'autrui... sans mandat..., les effets en sont réglés par les dispositions relatives à la gestion d'affaires » (Loi belge, 11 juin 1874, art. 5). *Droit civil*, II, n° 1225.

A l'opinion de M. Planiol, sur ce dernier point, nous opposons

Digitized by Google

La gestion d'affaires confère au géré, au bénéficiaire, le droit de ratifier la convention, nonobstant toute révocation de la part du stipulant. N'est-ce pas un résultat absolument défavorable au stipulant ? N'est-il pas spécialement en opposition avec la pratique des assurances, qui tend à donner de plus en plus à l'assuré le droit de modifier à son gré la police qu'il a souscrite, de désigner un nouveau bénéficiaire, de racheter son contrat, tant que le tiers n'a pas déclaré vouloir en profiter ?

Presque jamais, la personne qui stipule au profit d'autrui, ne consentira à lier irrémédiablement sa volonté. Une condition manquera donc généralement, pour qu'on puisse interpréter le contrat dans le sens d'une gestion d'affaires.

Enfin, s'il s'agit d'une gestion d'affaires, le gérant, dès la ratification, s'efface devant le géré, qui reste titulaire unique des charges et avantages du contrat et supporte seul les conséquences juridiques de l'acte accompli. Bien autre est la situation du stipulant : on ne peut prétendre qu'il traite au nom du tiers, qu'il entende lui transférer les droits et obligations résultant de l'opération. En ce qui concerne l'assurance, il continue à devoir les primes, et

l'opinion de la doctrine belge, qui décide qu'il ne faut pas prendre à la lettre les mots de l'article 5, parce qu'on peut précisément stipuler pour un tiers. (Begerem et De Baets, *Traité des assurances terrestres*, nos 57 et 119. Gand, 1880.) Malgré les termes de l'article 5, on arrive toujours à distinguer les cas suivants : le contractant agit avec mandat ; il agit comme gérant d'affaires ; il agit sans être mandataire et sans être gérant d'affaires. Cette dernière situation se différencie des deux autres. On ne peut voir dans toute assurance contractée pour autrui sans mandat, un quasi-mandat dans lequel on entreprend volontairement, en connaissance de cause et sans esprit de libéralité, la gestion d'une affaire d'autrui, la souscription pour un tiers d'une police d'assurance.

Enfin, l'article 1998 ne doit pas être rattaché à l'article 1121 : il ne

Digitized by Google

alors même que le tiers a déclaré accepter, le stipulant n'est pas admis à réclamer à ce dernier le remboursement des primes.

Tandis que le gérant n'agit que dans l'intérêt du géré, le stipulant ne crée d'avantage en faveur du tiers, que s'il retire lui-même un intérêt du contrat.

Enfin, si, comme M. Planiol, on veut voir, dans la stipulation pour autrui, un cas de représentation où ne subsiste aucun rapport obligatoire entre stipulant et bénéficiaire, il est inutile de s'embarrasser de la fiction d'une représentation, qui ne se justifierait que pour donner efficacité à la convention des parties ; or, ce n'est pas le cas, puisque le stipulant et le promettant forment entre eux un contrat valable et complet, qui produit effet au profit d'un tiers.

Concluons avec M. Collin : « C'est à ses résultats qu'il faut juger un système ; or, celui-ci nous a semblé entraîner forcément des résultats absolument inadmissibles » [1].

CHAPITRE VI

La théorie traditionnelle.

Nous avons écarté l'idée de l'offre, qui a pour conséquence

transforme pas le mandataire en un gérant d'affaires quand il excède ses pouvoirs. S'il y a ratification, il existe un contrat, se rapprochant du mandat, produisant les effets de celui-ci. Il n'y a pas là un mandat, et il n'y a pas non plus gestion d'affaires. » La ratification ne saurait faire qu'il y ait mandat, là où il n'y en avait pas ; mais nous croyons qu'elle ne saurait faire non plus qu'il y ait gestion d'affaires, là où il n'y en avait pas. » E. Champeau, *La stipulation pour autrui*, Paris, 1893, p. 48.

[1] Loc. cit., p. 46.

Digitized by Google

de décomposer la stipulation pour autrui en deux opérations ou contrats distincts ; nous n'avons pas jugé satisfaisantes les améliorations que M. Thaller et M. Boistel ont fait subir à cette construction juridique ; nous n'avons pas adopté la thèse philosophique de l'engagement par déclaration unilatérale de volonté, et nous avons repoussé toute interprétation de l'article 1121 qui tendrait à y voir un contrat par représentation.

Nous ne pensons pas que M. Deslandres ait jeté quelque lumière sur le problème, en imaginant le système de l'assurance sur la vie, décomposée en une série de contrats annuels ; cette explication, que nous analyserons ultérieurement, ne justifierait d'ailleurs que l'assurance. M. Olivier ne parait pas avoir recueilli beaucoup d'adhésions à sa théorie de la stipulation pour autrui, qui qualifie cette opération de donation déguisée sous la forme de contrat à titre onéreux [1].

Toutes les thèses que nous avons indiquées cherchent à concilier la naissance directe et immédiate du droit du tiers avec la faculté de révocation réservée au stipulant. Si toutes aussi, considérées en elles-mêmes, sont conformes aux règles de droit, peut-être ne respectent-elles pas suffisamment l'intention des parties, la volonté génératrice du contrat ; peut-être encore se montrent-elles trop oublieuses des règles qu'une tradition précise et constante a fixées et, à notre sens, fait triompher dans les textes de la loi civile.

C'est cette tradition qui nous apporte la vraie solution de la question posée ; nous nous bornerons à la rappeler, montrant ainsi que des idées parfois très vieilles, parfois

[1] Maurice DESLANDRES, *L'assurance sur la vie*, Paris, 1889, nos 24 à 29.

Edouard OLIVIER, *De la nature du contrat d'assurance sur la vie*, *Ann. dr. comm.*, 1896, t. x, pp. 440-454.

Digitized by Google

oubliées, jadis banales à force d'être courantes, sont celles qui expliquent le mieux beaucoup d'institutions de notre droit moderne.

SECTION I.

Nécessité du droit direct.

La jurisprudence admet, d'une façon quasi-unanime, que le droit du bénéficiaire nait directement et immédiatement du contrat [1].

Mais elle arrive à cette solution par une voie détournée et grâce aux subtilités et aux constructions juridiques dont nous avons parlé.

En droit pur, on conçoit deux systèmes extrêmes, relativement au droit du tiers : ou bien le contrat ne fait acquérir aucun droit au tiers avant son adhésion à la convention, parce qu'on ne peut devenir créancier conventionnel que par une participation au contrat ; ou bien le tiers, restant étranger à l'accord avenu entre promettant et stipulant, possède cependant un droit propre et indépendant, né à son profit de la convention même, sans intervention de sa part à celle-ci.

[1] Trib. civil Seine, 31 mai 1905. *Rec. périod. des assur.*, 1905, p. 206.
Cass. française, 4 mai 1904. *Id.* 1905, p. 535.
Tr. commerce Anvers, 7 sept. 1897. *Pand. périod.*, 1898, n° 863.
Tr. commerce Liège, 16 décembre 1892. *Id.* 1893, n° 410.
Cass. fr., 13 juin 1877. Dall., 1878, 1, 415.
Id. 8 avril 1895. Dall., 1895, 1, 441 ; J. P., 1895, 265 et la note.
Contra : Douai, 6 décembre 1886, S. 1888, II, 97, J. PAL., 1888, 562.
Id. Caen, 3 janvier 1888, id. id. id.
qui décident que l'assurance contractée au profit de tiers bénéficiaires clairement désignés, peut conférer à ceux-ci un droit direct et personnel au bénéfice stipulé, à la condition que l'assuré ne se soit pas réservé le droit de disposer du bénéfice de l'assurance.
Cf. Cass., 15 juillet 1875. J. PAL., 1877, 41 ; Cass., 20 déc., 1876 ; J. P. 1887, 278.

Digitized by Google

Cette dernière solution, qui résume la tendance moderne, est bien celle qui nait spontanément et naturellement, sous l'inspiration de la pratique. La première résulte d'une analyse trop minutieuse, qui en arrive à perdre même de vue les textes et les données de la tradition.

L'action est conférée au tiers, indépendamment de son acceptation, dès l'époque du Bas-Empire romain [1], en vertu d'une « benigna juris interpretatio » ; cette solution domine aussi le vieux droit germanique [2].

Pothier reconnait que, sans doute, un contrat ne peut pas, « par lui-même et propria virtute, produire un engagement envers un tiers et donner un droit à un tiers qui n'y était pas partie » ; il ajoute : « C'est l'équité naturelle qui forme cet engagement » [3].

Parmi les anciens auteurs, on ne trouve pas la trace d'une divergence ou d'une hésitation ; Covarruvias ne discute pas la question, il la considère comme définitivement tranchée [4] ; non moins formelles sont les opinions émises par le président Favre, par Charondas, par Chopin,

[1] L. 3. Code. *De donationibus quae sub modo*, VIII, 54.

[2] « A ce moment, dit M. Saleilles, on ne va guère au fond des idées juridiques et on analyse encore moins ; or, du moment qu'un individu s'engage à payer au stipulant ou à un tiers, ce tiers aura action contre le promettant, sans autre condition. C'est du moins ce qui paraît ressortir de quelques formules citées par Brunner.- *Étude sur la théorie générale de l'obligation*, (1901), p. 271.

[3] *Obligations*, n° 72.

[4] *Variarum resolutionum*, chap. XIV, n° 2 : - Nec mirum cuiquam videatur alteri per alterum obligationem hoc in contractu adquiri etiam jure Caesareo -.

Id., n° 13 : « Ex consensu omnium ex pacto donationis, jus dicitur absenti quaesitum ».

Donc, le droit sort pour le tiers de la convention à laquelle il n'intervient pas.

Digitized by Google

Bretonnier, Furgole, Ferrière ; un arrêt du Parlement de Paris, de 1572, nous indique que la tradition est constante[1].

Pothier s'est inspiré de ces opinions, et il a inspiré directement les auteurs de notre Code. Entre l'ancien droit et le droit actuel, nous ne trouvons aucune solution de continuité.

Les travaux préparatoires ne discutent pas la question qui nous occupe ; nos textes ne constituent pas une réglementation de la stipulation pour autrui, complète et définitive.

Ce silence est un argument précieux en faveur de notre thèse : les anciennes applications de l'article 1121 se faisaient rares ; les nouvelles ne devaient se révéler que plus tard ; on a constaté simplement l'existence de l'institution, on a consacré son maintien, laissant à l'avenir le soin de la développer, et donnant, par ce fait même, une importance exceptionnelle à l'ancien droit.

Et pourtant nos textes — les articles 1165 et 1121 — suffisent à nous éclairer ; il sont significatifs et déterminants, dès qu'on les rapproche l'un de l'autre.

Le fondement du droit des tiers est la reconnaissance d'une exception à la règle de la personnalité des contrats. L'article 1165 proclame que la convention ne produit d'effets que pour ceux qui y interviennent.

[1] Favre, *De erroribus pragmaticorum*, (décade 47, error 8) : « itaque concurrunt hic omnia illa specialia, ut ex pacto nasceretur actio, et ex pacto inter alias inito. »

Charondas, *Pand. franç.*, l. II, ch. XXI. Il intitule l'une de ses questions, ainsi : « Si d'un contrat fait entre deux, l'action est acquise à un tiers ». Et il démontre l'affirmative. (Réponse du droit français, l. X, tit. 46.)

Chopin, *Commentaire sur les coutumes de la prévosté et vicomté de Paris*, l. II, tit. III, n° 10.

Furgole, *Comm. de l'ordonnance sur les substitutions*, art. 11.

Ferrière, *Corps et compilation*, tit. XIII, § 2, n° 20.

Digitized by Google

C'est l'interprétation logique et normale de la volonté des contractants. De même que l'accord porte sur l'objet précis, qui est la base du contrat, de même il ne lie que les participants à l'acte. Eux seuls connaissent et discutent les clauses et conditions de celui-ci. On ne voit pas comment un tiers étranger au contrat, pourrait être mis sur le même pied que les parties en cause.

Et l'article 1165 apporte immédiatement une exception à la règle. Si les contractants le veulent, un tiers peut être atteint par la convention ; celle-ci produira un effet extra-personnel ; le tiers, étranger au contrat, va être lié ; la loi permet aux parties de déroger au principe de la personnalité de l'accord ; dans un cas spécial, ont-elles voulu y déroger ? c'est une question d'interprétation pour laquelle le juge possède la plus complète liberté d'appréciation.

La loi présume cette volonté dans l'hypothèse de l'article 1121. Avant même de chercher à préciser la portée de cet article, nous savons que nous y trouverons une exception au principe posé ; d'une façon plus précise, nous savons que l'article 1121 prévoit un cas où le contrat « profite » à un tiers qui n'y est pas intervenu.

Pour que le contrat profite à un tiers, il faut qu'il lui confère un avantage, un intérêt ; si un bénéfice lui est attribué par le contrat, c'est bien que la source de ce bénéfice est le contrat ; et si bénéfice est acquis au tiers, action lui est nécessairement accordée pour obtenir l'exécution de l'avantage concédé. Par voie de conséquence, nous pouvons dire que ce droit, comme le bénéfice, nait du contrat : il naît immédiatement, il se forme dans le contrat ; aucune cession n'est nécessaire ; c'est ce qu'affirmait la tradition et ce que confirme le texte de l'article 1165.

MM. Baudry-Lacantinerie et Barde disent fort justement : « Dans ce cas, c'est la convention, à laquelle le bénéficiaire de la stipulation pour autrui a été étranger, qui profite à

Digitized by Google

celui-ci ; et pour que cette façon de parler ait un sens, il faut que la stipulation pour autrui engendre par elle-même, et, en conséquence, immédiatement, un droit au profit du tiers. Si ce tiers, pour bénéficier de la stipulation, devait l'accepter, il n'y aurait rien d'exceptionnel dans cette hypothèse. La convention qui profiterait au tiers ne serait pas, comme le suppose l'article 1165, une convention à laquelle il serait demeuré étranger, mais bien celle qu'il aurait formée par son acceptation et à laquelle, par suite, il aurait été partie »[1].

Telle sera donc la portée de l'article 1121, qui traite de la stipulation pour autrui, et tel sera le droit du tiers.

Ajoutons que ce n'est pas sans l'avoir voulu que le tiers devient créancier, puisqu'il peut anéantir le droit né en sa faveur, en ne le faisant pas valoir.

Est-ce le seul cas où un tiers acquerra un droit de créance, sans sa participation à l'acte générateur de celui-ci, même à son insu ?

Il est incontestable que le tiers acquiert un droit de créance à son insu, lorsque l'obligation qui lui confère ce droit naît d'un délit ou d'un quasi-délit.

Un dommage est causé, en mon absence, à une chose qui m'appartient ; s'il y a faute, il existe dès ce moment, à mon profit, un droit de créance, qui fait partie de mon patrimoine et que je puis transmettre à mes héritiers. Ce qui est possible, quand un tiers me porte préjudice, ne peut-il plus se réaliser, quand, à mon insu, deux personnes s'entendent pour me faire obtenir un droit ?

Rien ne s'oppose, en droit ou en raison, à ce que deux

[1] BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, *Oblig.*, vol. II, n° 154 (1897).
Cf. HUC, t. VII, n° 48, et Req., 13 juin 1877 ; D., 1878, I, 415, et J. PAL. 1877, I, 784.

Digitized by Google

parties se mettent d'accord pour décider qu'un droit appartiendra à un tiers vis-à-vis de l'une d'elles [1].

Une convention existe, valable et parfaite ; une prestation, au lieu d'être fournie au stipulant, l'est au tiers ; qu'importe au promettant qui a consenti à s'obliger sur ces bases ?

L'objet du contrat, en tant qu'obligation prise envers le tiers, est assurément licite.

La capacité des contractants n'est pas mise en doute ; dès lors, l'accord des volontés est régulier et complet ; la convention produit l'effet désiré par les parties : c'est l'avantage promis au tiers [2].

L'interprétation de l'article 1165 conduit à cette solution : en principe, si deuxpersonnes, en contractant, n'ont entendu conférer aucun droit à un tiers, étranger à leur accord, personne d'autre qu'elles ne pourra se prévaloir du contrat.

Au contraire, si les deux parties déclarent qu'un tiers pourra se prévaloir, contre l'une d'elles, de tels effets découlant de la convention, il n'est plus nécessaire qu'un nouveau contrat se forme, pour réaliser en la personne du bénéficiaire, le droit créé à son profit par la convention, car le contrat qui l'a créé existe et se suffit par lui-même ; le droit issu du contrat se fixe immédiatement sur la tête du bénéficiaire, à moins que l'intention des parties n'en décide autrement.

[1] Bufnoir, *Propriété et contrat*, (1900), p. 583.

[2] Saleilles, loc. cit., n° 249.

« Une fois engagés dans cette voie, les auteurs en arrivèrent à déclarer qu'il n'y avait de contrats au profit d'un tiers, au sens propre du mot, que lorsque le tiers devait acquérir un droit immédiat du contrat lui-même. » N° 250, id.

Digitized by Google

La loi présume cette déclaration des contractants en faveur d'un tiers, dans l'hypothèse expressément visée par l'article 1121 : la stipulation pour autrui.

Tel est le résultat de toute l'évolution qui part du droit romain et aboutit à Pothier; le Code civil a maintenu ces précédents.

Avant de répondre aux objections formulées contre ce système, déduisons-en quelques conséquences essentielles :

1° Ce n'est plus l'équité naturelle qui crée le droit direct et immédiat du tiers, c'est la loi ;

2° L'exception prévue par l'article 1165 et relative à la stipulation pour autrui, est basée sur un retour à la liberté absolue des conventions, et l'interprétation souveraine en est réservée au juge du fond;

3° Le droit, créé par l'accord des volontés du promettant et du stipulant, conservera, pendant toute sa durée, la marque de son origine, il en subira l'influence ; il ne se détachera jamais du contrat d'où il est né, celui-ci en sera la source et la mesure; il le soumettra à des modalités, à une condition, à un terme, qui ne seront jamais que l'expression formelle et exacte des volontés contractantes.

Signalons encore quelques conséquences accessoires, sur lesquelles nous aurons l'occasion de revenir : l'indemnité (ou le bénéfice) est le bien propre du tiers et échappe normalement aux créanciers du stipulant; en principe, le droit du tiers est cessible dès le contrat ; le bénéfice échappe à la masse active des biens du stipulant, au cas de faillite de celui-ci ; enfin, si le bénéficiaire devient l'héritier du stipulant, l'avantage stipulé sera ordinairement, d'après la volonté des parties, recueilli *non jure hæreditario, sed jure proprio.*

Il n'est pas inutile de remarquer encore que, la créance du tiers étant immédiatement engendrée par le contrat dans lequel est insérée la stipulation pour autrui, le décès du

Digitized by Google

stipulant ou celui du tiers, étant postérieur à la naissance de la créance, ne porte aucune atteinte à l'existence et à la validité de celle-ci.

SECTION II.

L'objection de la révocabilité du droit du tiers.

M. Planiol critique cette théorie et la déclare insuffisante : « On ne peut pas se contenter de dire que l'article 1121 contient une simple exception à la règle générale d'après laquelle les contrats ne profitent pas aux tiers, et que, par dérogation à cette règle, le contrat crée au profit du tiers un droit direct, comme ceux qu'il fait naître pour les parties ; c'est constater un résultat, alors qu'il s'agit de l'expliquer »[1].

Mais faut-il, pour « expliquer » une institution de droit, qu'on ait invariablement recours à une autre institution ? Une explication nécessite-t-elle une construction juridique, originale et spéciale ? N'y a-t-il pas, dans nos lois, bon nombre de situations juridiques qu'on se borne à constater et dont il serait impossible — tout autant qu'inutile — de rechercher la base, l'origine ?

Constatons que le résultat se produit sans qu'intervienne l'idée de représentation : l'article 1121 déroge, en effet, à l'article 1119 ; constatons que, d'après l'article 1165, l'effet profite aux tiers, ce qui rejette encore toute idée de représentation, l'identité de personnalité juridique entre représentant et représenté étant absente ici.

[1] M. PLANIOL, *Droit civil*, t. II, n° 1226.

« Pour M. Planiol, on se trouve pris entre l'alternative d'admettre l'idée de gestion d'affaires, ou celle d'engagement par déclaration unilatérale ». LACROIX, loc. cit., p. 205.

Digitized by Google

On ne peut expliquer plus le fait en vertu duquel une obligation nait entre deux contractants, que celui en vertu duquel un droit nait pour un tiers, d'un contrat valable entre deux autres personnes. La seule justification possible de tout engagement, est la liberté des conventions et le caractère obligatoire de celles-ci.

Les parties veulent que de leur accord naisse une action au profit d'un tiers ; l'une des parties est le débiteur ; il y a une loi à observer ; elle n'a rien de contraire aux mœurs et aux principes juridiques, elle vaut donc et produit son effet.

« C'est à force de vouloir faire rentrer la stipulation pour autrui dans le cadre d'une autre opération, qu'on en a si fort obscurci la notion, dit M. Collin, et pour l'expliquer aussi, qu'on a imaginé la détestable théorie de l'offre »[1].

Un débiteur fait une promesse à son créancier ; ce dernier est le stipulant, il possède une action pour contraindre le promettant à lui fournir la prestation convenue.

Pourquoi cette convention cesserait-elle d'être valable quand, régulièrement avenue entre promettant et stipulant, elle doit être utile à un tiers ?

N'est-ce pas là comme une modalité du paiement, mais avec cette particularité, voulue par les parties, qu'une action appartiendra au tiers pour forcer le promettant à payer en ses mains ?

La réfutation de cette objection étant admise, abordons les difficultés que l'on pourrait trouver dans notre explication.

* * *

Les commentateurs modernes objectent à la théorie traditionnelle la seconde partie de l'article 1121 : « Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer, si le tiers a

[1] COLLIN, loc. cit., p. 52.

Digitized by Google

déclaré vouloir en profiter ». Ils en déduisent ce dilemme : ou bien le droit nait directement du contrat et se fixe immédiatement sur la tête du bénéficiaire, et dès lors le stipulant ne peut plus révoquer la stipulation ; ou bien le droit du tiers est révocable, et c'est l'acceptation — même produisant un effet rétroactif — qui vient se joindre à l'offre, parfaire le contrat et engendrer ce droit du bénéficiaire.

Le problème de la révocabilité du droit est intimement lié à celui de l'acceptation.

C'est à la seconde partie du dilemme que se rallient les principaux commentateurs : l'acceptation fait entrer réellement le droit au bénéfice dans le patrimoine du bénéficiaire.

Examinons le texte de l'article visé : « Le stipulant peut *révoquer* la stipulation, tant que le tiers n'a pas *déclaré vouloir en profiter* ». Il ne parle ni d'acceptation, ni d'offre. Nous avons fait justice de l'idée d'offre.

Qu'est cette prétendue acceptation ?

Est-elle comparable à l'acquisition d'un droit ou d'une chose ? Incontestablement, non. Elle n'est que confirmative, et non acquisitive de droit[1]. L'ancien droit l'a toujours admis, et la même solution doit subsister. Comment s'expliqueraient les expressions « révoquer » et « vouloir profiter » ? On ne révoque qu'un droit existant ; le néant ne peut être révocable ; si le stipulant peut user de cette faculté, c'est qu'il désire priver le tiers d'un droit que ce dernier possède déjà.

De quoi le bénéficiaire pourrait-il « vouloir profiter », sinon d'un droit existant déjà en sa faveur et déjà à sa disposition ?

[1] C'était l'opinion de Bartole, de Covarruvias et de beaucoup d'autres juristes. On discutait seulement, dans l'ancien droit, le point de savoir si, jusqu'à l'acceptation tout au moins, le droit du tiers n'était pas révocable ; ceci explique le texte de l'article 1121, qui n'a pu que mettre fin à une controverse au sujet de laquelle les avis étaient encore très partagés, à l'époque de Pothier.

Digitized by Google

Avant la prise de possession de ce droit par le tiers, quel était ce droit ? Un droit révocable, mais qui n'en est pas moins un droit acquis.

La révocabilité implique l'existence : « *jus dicitur absenti quæsitum*, dit le Président Favre, *quamvis revocabiliter* »[1].

L'acceptation affermit le droit du tiers; elle enlève au stipulant le droit de révocation. S'il n'en était pas ainsi, n'eût-il pas fallu que la loi soumit l'acceptation à toutes les formalités de « l'acceptation ordinaire d'une offre ».

M. Deslandres a mis nettement en lumière la différence qui existe entre l'acceptation des donations et l'acceptation d'une stipulation pour autrui. Quel rôle doit jouer cette volonté du tiers ? se demande-t-il. Doit-elle s'unir à celle du stipulant pour former le contrat définitif et rendre complète la donation en voie de formation entre lui et le stipulant ? Non, répond-il : « Il n'y a pas de contrat à former entre eux, car, dès avant cette réunion des deux volontés, immédiatement après la stipulation, le droit s'est trouvé complet, sinon irrévocable, né et bien existant dans le patrimoine du tiers. Après une offre de donation, il n'y a rien de fait; aucun droit n'en sort au profit du donataire possible; après une stipulation pour autrui, il n'y a en quelque sorte rien à faire : le

[1] *De erroribus*, décade 48, error 3, in initio.

Cf. Furgole. Comm. Ord. de Février 1731 (art. 12).

M. LAMBERT écrit : « Il ne nous paraît pas qu'il puisse s'élever un doute sérieux sur le caractère de l'acceptation dans l'ancien droit. Elle était destinée, non point à conférer une action au tiers, mais à lui maintenir l'exercice d'une action antérieurement acquise. L'article 1121 consacre bien cette tradition. Le droit est révocable jusqu'à l'acceptation; donc, il existe antérieurement.. Les rédacteurs du Code ont même eu la prudence d'éviter le mot « acceptation », qui eût pu se prêter, et qui s'est prêté à de regrettables confusions avec l'acceptation de l'offre » (loc. cit., n° 79).

Digitized by Google

droit existe dans toute sa force, sauf sa révocabilité, dans le patrimoine du tiers. Son acceptation n'est donc pas un élément nécessaire à la formation du contrat qui n'est plus à faire.... C'est simplement une prise de possession de la situation créée pour le tiers par la volonté des autres parties. Leur volonté crée le droit, sans le concours de la sienne, mais il faut qu'il déclare son intention de rester le maître à tout jamais, pour retirer à ces volontés étrangères la puissance de défaire ce qu'elles ont créé ».

La différence des textes est d'ailleurs éloquente : aux termes de l'article 932, la donation n'engage le donateur et ne produit d'effets que du jour où elle a été acceptée en termes exprès ; l'article 1121 rend irrévocable le droit du tiers, quand celui-ci a déclaré vouloir en profiter. La notification requise pour la donation se comprend puisque l'accord des volontés n'est pas encore formé[1].

En fait, en quoi consiste cette appropriation du droit ? Elle peut être tacite ; elle peut n'être que la demande d'exécution, par le tiers, de l'avantage lui conféré. La jurisprudence décide unanimement que l'acceptation réside dans l'exercice de l'action ; comment, dès lors, y voir un mode d'acquisition du droit ? L'action est la sanction du droit, elle suppose un contrat parfait et un droit[2].

Un arrêt de la Cour de cassation de France dit, en termes décisifs : « Attendu que la stipulation pour autrui, lorsqu'elle est pure et simple, confère immédiatement un droit au tiers

[1] Pothier écrit : « Il nous reste à observer, touchant l'acceptation, qu'elle n'est nécessaire que pour les donations directes : les donations fidéicommissaires, quoique faites par un acte de donation entre vifs, n'ont pas besoin d'être acceptées par les personnes à qui elles sont faites, qui sont, souvent lors de l'acte, incertaines. (*Donations*, sect. II, art. I.)

[2] Cass. fr., 25 avril 1853. S. 1853, I, 458. — Dijon, 28 mars 1879. S. 1881, II, 227. — Caen, 18 février 1885. S. 1888, II, 121.

Digitized by Google

au profit duquel elle a lieu...; qu'il n'y a lieu d'appliquer ni l'article 932, ni les principes généraux qui régissent la formation des contrats par l'acceptation d'une offre »[1].

L'acceptation met fin à la faculté de révoquer, appartenant au stipulant.

Qu'est cette faculté?

Ce n'est pas la révocation d'une donation, faculté personnelle au donateur; c'est la reconnaissance à une volonté du pouvoir de défaire ce qu'elle a fait.

On conçoit aisément qu'un droit, même acquis, puisse être révoqué, tant que le tiers n'en a pas pris possession, tant qu'il a conservé le moyen de refuser de s'en prévaloir[2].

Covarruvias donnait la formule suivante : « *Ubi jus acquisitum est tertio irrevocabiliter, auferri sine ejus voluntate nullo pacto potest; sed si revocabiliter acquisitum fuerit, poterit ab eo tolli* »[3].

Pothier trouve le fondement théorique de la faculté de révoquer dans cette constatation que le droit est acquis au tiers sans son intervention; qu'en conséquence, il peut se résoudre de la même manière : *jura eodem jure dissolvi quo colligata sunt* »[4].

[1] 18 février 1888, D. 1888, I, 119.

M. Lambert envisage aussi l'acceptation sous un aspect spécial, quand il l'appelle « une renonciation au droit de renoncer ».

« Le tiers a le droit entre deux partis : S'approprier le droit, en prendre possession; ou y renoncer. Le droit existe avant qu'il ait fait ce choix. » (Loc. cit., § 99).

[2] L'idée d'un droit révocable se trouve dans l'article 1096, où il s'agit de donations entre époux : il y avait cependant des raisons de douter, car la révocabilité n'y est pas, comme dans notre hypothèse, restreinte à la période antérieure à l'appropriation du droit par le bénéficiaire.

[3] COVARRUVIAS, loc. cit., nos 7 et 15.

[4] Oblig., no 73.

Digitized by Google

L'explication la plus logique nous paraît être que le droit est créé par la volonté du promettant et du stipulant; cette volonté, créatrice du lien de droit, fait naître celui-ci avec tels caractères qu'elle entend lui donner. Les parties ont voulu conférer au tiers un droit révocable; la loi ne s'oppose pas à l'existence d'un tel droit; le droit créé conserve l'empreinte de son origine. La volonté des contractants est toute puissante, elle rédige la loi des rapports juridiques qu'elle établit.

Les parties peuvent soumettre l'acquisition du droit au profit du bénéficiaire à tel délai, à telle condition qu'elles veulent; elles peuvent conférer un droit révocable, et, comme dit fort bien M. Saleilles, « du moment qu'il s'agit d'un droit acquis au bénéficiaire sans que celui-ci ait rien stipulé, le bénéficiaire ne peut l'acquérir que sous les conditions où l'on a entendu le lui faire acquérir, et par conséquent, à l'état de droit révocable, si on a voulu lui donner ce caractère ».

Quant à la manière dont s'exercera la révocation, quant à ses effets, il faut s'en rapporter à la volonté des contractants. Ce sont les questions secondaires que soulève la théorie traditionnelle, et dont nous nous occuperons rapidement.

En résumé, le droit du tiers naît du contrat; le bénéfice stipulé, à moins de volonté contraire des parties, se fixe sur sa tête dès le jour où l'accord est parfait entre promettant et stipulant; l'acceptation ne fait pas naître le droit du tiers; elle le rend seulement irrévocable et constitue, dans son chef, une simple prise de possession; la faculté de révocation disparaît dès l'acceptation du tiers.

Le droit est créé par les parties et déterminé par elles. L'interprétation de la volonté des contractants fixe les modalités et l'étendue de l'avantage conféré au bénéficiaire.

Digitized by Google

SECTION III.

Questions accessoires relatives à la révocation et aux liens de dépendance.

Indiquons brièvement quelques-unes des questions que soulève la théorie traditionnelle.

§ 1. LA RÉVOCATION.

Pour tout ce qui concerne les éléments accessoires ou les conséquences secondaires de la stipulation pour autrui, il faut s'en référer à la volonté des parties, exprimée ou tacite.

En principe, le stipulant peut seul révoquer l'avantage conféré au tiers ; il est le principal auteur du contrat. Le promettant peut cependant avoir intérêt au maintien de la stipulation : ainsi, dans l'hypothèse d'une rente viagère, constituée comme charge d'une donation au profit d'un parent commun du donateur et du donataire. Il peut résulter de l'interprétation du contrat que les deux contractants devront être d'accord pour révoquer[1].

En principe encore, l'interprétation du contrat permettra seule de dire si les héritiers du stipulant, et éventuellement aussi les héritiers du promettant, peuvent révoquer la stipulation.

La jurisprudence se montre hésitante[2]. Des auteurs admettent que le droit de révoquer se transmet selon la règle de l'article 1122 ; d'autres se prononcent pour la néga-

[1] Cass. fr., 12 février 1877 ; D. 1877, I, 342 ;
Grenoble, 6 avril 1881 ; D. 1882, II, 9.

[2] Pour l'affirmative : Douai, 10 décembre 1895 ; D. 1896, II, 417.
Pour la négative : Paris, 10 mars 1896, D. 1896, II, 465.

Digitized by Google

tive, surtout en matière d'assurances sur la vie[1]; enfin, on propose de considérer ce droit comme personnel au stipulant, chaque fois que l'avantage concédé au tiers est une pure libéralité.

On décide généralement aussi que l'acceptation peut intervenir après le décès du stipulant; elle n'est qu'une prise de possession, le droit est antérieurement acquis et l'existence actuelle du stipulant ne parait avoir aucune raison d'être. Les héritiers du tiers paraissent également pouvoir accepter, au lieu de leur auteur, s'il est décédé avant toute révocation de son droit[2].

A moins de volonté contraire des parties, la révocation n'est soumise à aucune forme; elle peut être tacite[3].

Quels sont les effets de la révocation?

Il est difficile de décider a priori à qui profitera l'avantage enlevé au tiers : peut-être s'éteindra-t-il purement et simplement? Peut-être profitera-t-il au stipulant? Cela dépendra des circonstances. Il semble que, généralement, le stipulant puisse retenir pour lui le bénéficiaire de la charge, car le promettant exécute aussi bien la prestation au profit du stipulant que du tiers. Mais immédiatement, il faut apporter d'importantes restrictions à ce principe : ainsi, la substitution du stipulant au tiers ne peut aggraver les charges du

[1] M. Planiol pense que l'affirmative est dangereuse : « les héritiers seront ordinairement moins disposés que le défunt, à le (le contrat) maintenir du profit du tiers, auquel ils ne s'intéressent pas du tout peut-être » (n° 1250).

MM. Baudry-Lacantinerie et Barde disent que « le tiers doit être, au regard des héritiers du stipulant, dans la situation où il se trouvait au regard du stipulant lui-même ». (Oblig., vol. II, n° 175.) Cf. Aubry et Rau, t. IV, p. 311.

[2] Sur le premier point : Cass., 22 juin 1859; D. 1859, I, 385. Cass., 8 février 1888; D., 1888, I, 193. Cass., 22 juin 1891; D. 1892, I, 205.

Sur le second point : Cass., 8 février 1888; D. 1888, I, 193, Bordeaux, 18 février 1891, S. 1892, II, 89.

[3] FUZIER-HERMAN, v° *Stipulation pour autrui*, n° 150.

Digitized by Google

promettant; ainsi encore, le promettant peut avoir un intérêt à s'exécuter vis-à-vis du tiers et vis-à-vis de lui seul[1]. La disparition de cet intérêt aggraverait sa situation de débiteur.

La recherche d'un critérium exact intéresse vivement M. Laurent[2]. Il pense que l'absence d'aggravation des charges du promettant n'est pas un motif suffisant pour que le stipulant se substitue au tiers. Il le peut, si le contrat principal est à titre onéreux, car la charge est considérée comme formant une partie du prix et restreignant les droits du stipulant. Si le contrat est à titre gratuit, l'avantage du tiers restreint plutôt le droit du promettant; la révocation ne peut conférer au stipulant un droit que la convention n'avait pas fait naître. Ce n'est qu'au promettant qu'elle profiterait alors.

A quoi M. Fuzier-Herman objecte qu'il est possible — en ce dernier cas — que le donateur, en stipulant pour autrui, ait stipulé aussi pour lui; c'est même la règle. Il a stipulé implicitement, en sa faveur, l'avantage qu'il y avait pour lui à ce que le donataire exécute la charge. Le stipulant peut donc, le cas échéant, invoquer le bénéfice de cette charge, à moins que, des termes du contrat ou des circonstances de l'espèce, il résulte que l'intention du stipulant a été de laisser le promettant profiter de la révocation[3]. La réponse nous paraît décisive. En tout cas, il y a là une question d'interprétation.

[1] S'il s'agit, par exemple, d'une rente viagère, le stipulant ne pourra en invoquer le bénéfice que dans la mesure de la vie du tiers au profit de qui elle avait été primitivement stipulée; sinon, l'importance de la charge serait modifiée.

Un changement dans la personne du crédit-rentier peut faire disparaître la cause déterminante de l'engagement du promettant : ainsi, si le tiers était un parent qu'il favorisait.

Cf. BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, *Oblig.*, vol. I, n° 170.

[2] *Droit civil*, t. XV, n° 566.

[3] FUZIER-HERMAN, loc. cit., n° 164.

Digitized by Google

§ 2. RAPPORTS ENTRE LA STIPULATION ET LE CONTRAT PRINCIPAL.

Nous avons essayé, jusqu'ici, de mettre en lumière le droit du bénéficiaire ; il importe de rechercher les liens qui rattachent ce droit à l'opération entière ; c'est ce à quoi la jurisprudence paraît avoir surtout prodigué ses efforts.

L'ensemble de l'opération se décompose en trois groupes de rapports juridiques, que l'on doit préciser pour saisir le mécanisme de cette institution d'apparence complexe [1].

A. — RAPPORTS DU STIPULANT ET DU PROMETTANT.

Le contrat passé entre stipulant et promettant est régi par le droit commun ; il est principal, relativement à la stipulation ; il est susceptible de formes multiples, mais les obligations réciproques des parties s'exécutent comme si elles étaient isolées.

Il semble que le stipulant ne possède aucune action directe en exécution de la charge, celle-ci n'étant pas stipulée en sa faveur et le promettant ne lui devant rien, en vertu de la promesse faite au tiers. Et pourtant, n'est-il pas intéressé personnellement, lui, stipulant, à l'exécution de la stipulation ? N'est-il pas logique, à raison de cet intérêt, de lui donner le moyen de contraindre le promettant à l'observation de ses engagements ? Ne faut-il pas décider enfin qu'au cas d'inexécution, il pourra obtenir la réparation du préjudice occasionné, différent souvent de celui qu'éprouve le tiers ? L'affirmative nous paraît certaine [2].

[1] C'est ce que Lambert désigne fort justement du nom de « liens de dépendance ».

[2] Cf. Dig., l. XLV, tit. I, fr. 38, § 20 à 22.
PLANIOL, t. II, n° 1258.
Cons. LAROMBIÈRE, t. I, art. 1121, n° 9.
DEMOLOMBE, t. XXIV, n°s 232-233.
BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, t. I, n° 154.
LAURENT, t. XV, n° 533.

Digitized by Google

Le stipulant peut faire usage de la *condictio ob rem dati, re non secuta*, ou action en restitution, s'il a remis une valeur au promettant ; celui-ci s'exécutera sans doute, plutôt que de restituer ce qu'il a reçu. Il possède l'action en résolution du contrat ou en révocation de la donation, pour inexécution des conditions. Enfin, si une pœna était convenue pour le cas de manquement au contrat, le stipulant dispose encore d'une nouvelle action.

B. — RAPPORTS DU TIERS ET DU PROMETTANT.

L'action du tiers découle, comme son droit contre le promettant, du contrat auquel il n'est pas personnellement intervenu. Cette créance se fixe immédiatement sur la tête du bénéficiaire, à moins de volonté contraire, expresse ou tacite du contrat. Le droit ne séjourne pas dans le patrimoine du stipulant.

Le bénéficiaire agit donc contre le promettant en exécution de l'obligation prise envers lui. Jouira-t-il des sûretés qui garantissent l'exécution du contrat principal? Pourra-t-il se prévaloir des hypothèques, consenties par le promettant, comme garantie de l'exécution complète de la convention, et non seulement comme garantie des droits du stipulant? Pourra-t-il se prévaloir de l'action en résolution, de l'action en révocation et du privilège du vendeur ?

1° On admet généralement que le tiers peut bénéficier des hypothèques conventionnelles et sûretés particulières, stipulées comme garanties de l'entière exécution du contrat, dont la stipulation est l'accessoire et la charge [1].

[1] LAROMBIÈRE, t. I, art. 1121, n° 9 ; BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, *Oblig.*, t. I, n° 165 ; AUBRY et RAU (4e édit.), t. IV, § 343 ter, texte et note 30, p. 312. Civ. Cass., 12 janvier 1857, D., 1857, I, 278.

Contra : Civ. req., 23 mai 1855 ; D. 1855, I, 198.

LAURENT (*D. civ.*, t. XV, n° 569). Il admet que si le tiers peut se prévaloir des sûretés particulières, c'est qu'il exerce la créance elle-même, car il ne peut avoir droit aux accessoires, sans le prin-

Digitized by Google

2° Il semble impossible que le tiers puisse exercer l'action en résolution du contrat et l'action en révocation de la donation, qui intéressent directement le contrat principal ; le tiers ne fut pas partie à ce contrat ; il ne peut exercer une action qui tend à en faire prononcer la nullité ou la révocation. Il aura le droit de se faire payer des dommages-intérêts, s'il n'obtient pas l'éxécution de la promesse lui faite [1]. M. Planiol fait remarquer qu'il ne poura exercer ces actions du chef du stipulant, en vertu de l'article 1166, car il n'est pas devenu créancier du stipulant [2].

3° Plus délicate est la question du privilège du vendeur ; on dit généralement que le fondement de cette garantie fait défaut dans la stipulation pour autrui, qu'elle n'existe donc pas au profit du tiers. Cela parait rigoureusement exact : en effet, celui qui a mis la chose dans le patrimoine de l'acheteur, doit être préféré aux créanciers de ce dernier, qui,

cipal. Or, s'il a droit au principal, dit-il, il doit pouvoir exercer non seulement les garanties accessoires, mais d'une façon générale, tous les droits qui dépendent de l'action principale, notamment la résolution de la vente et la révocation de la donation. (Ce que n'admet pas l'opinion généralement admise.) Ceci n'est pas concluant, car, en admettant le tiers au bénéfice des sûretés particulières, on se borne à reconnaître que ces sûretés garantissent l'exécution intégrale du contrat principal et l'exécution de la charge.

Le tiers, en se prévalant de l'hypothèque, n'exerce pas la créance du stipulant. Il ne fait, en réalité, qu'exercer le droit qui lui est personnel et que la convention principale avait réservé à son profit. Si l'hypothèque est établie en sûreté du payement du prix de vente, par exemple, et stipulée aussi en faveur du tiers, cette stipulation comprend une stipulation accessoire du profit de la charge ; la stipulation de la charge est valable, pourquoi la stipulation de l'hypothèque ne le serait-elle pas ? Elle est au profit du tiers et constitue une condition du contrat que le stipulant conclut par lui-même. Cf. BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, *Oblig.*, t. I, n° 165.

[1] LAURENT, t. XV, n° 569 ; BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, *Oblig.*, t. I, n° 165 ; LAROMBIÈRE, t. I, art. 1121, n° 9 ; DEMOLOMBE, t. XXIV, n° 256.

[2] PLANIOL, t. II, n° 1262.

Digitized by Google

s'il en était autrement, s'enrichirait injustement à son détriment. Or, le tiers n'a fait entrer aucune valeur dans le patrimoine de l'acheteur. Donc, quand la stipulation pour autrui se greffe sur une vente, le tiers ne peut pas bénéficier du privilège[1].

Le promettant pourra opposer au bénéficiaire certaines exceptions, comme celles résultant de son incapacité personnelle, d'un vice de consentement, d'un vice de forme du contrat, peut-être aussi du défaut d'exécution des obligations du stipulant.

C. — RAPPORTS DU TIERS ET DU STIPULANT.

Bien qu'aucun lien juridique ne se forme entre stipulant et tiers, des effets naissent entre eux de la stipulation, et ils dépendent de la volonté des parties[2].

1° Le stipulant accomplit un acte de pure bienveillance, s'il stipule au profit du bénéficiaire, sans y être obligé antérieurement. La théorie de l'offre voit là une réelle donation,

[1] PLANIOL, t. II, n° 1263 ; LAROMBIÈRE, t. I, art. 1221, n° 9 ; DEMOL, Contrats n°s 231 et suiv. ; BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, t. I, n° 166 ; LAURENT, t. XV, n°s 569-570 ; MM. AUBRY et RAU (t. VI, § 343 ter, note 30) soutiennent l'opinion contraire : la stipulation pour autrui est, selon eux, une partie du prix dont l'intégralité est garantie par le privilège du vendeur ; pour cette partie, le tiers est virtuellement subrogé aux droits du vendeur.

MM. Baudry-Lacantinerie et Barde pensent que rien ne permet ici de supposer qu'il y ait subrogation et que la raison d'être du privilège fasse défaut.

La plupart des auteurs estiment cependant que les trois garanties spéciales pourraient appartenir au tiers, s'il était cessionnaire ou délégataire de partie des droits du vendeur ou du donateur.

Cf. Cass., 12 juillet 1881 ; S. 1883, 1, 409.

[2] Cass. fr., 22 février 1893 ; D. 1893, 1, 401.

» 22 octobre 1896 ; D. 1897, 1, 454.

Digitized by Google

soumise aux règles de fond des donations. Et cela se conçoit, puisque l'institution comporte une première opération d'acquisition par le stipulant et une seconde opération de rétrocession par celui-ci au tiers, c'est-à-dire une aliénation à titre gratuit.

Il ne faut pas oublier que la libéralité ainsi faite est une libéralité secondaire, accessoire, ce qu'on a appelé parfois une libéralité en second, et que, d'autre part, il faut toujours s'en référer à l'intention des parties.

Lorsqu'on dit donc que les règles des donations relatives à la capacité de donner et de recevoir doivent être observées, comme celles du rapport et de la réduction, il faut tenir compte de la différence qui sépare la donation directe de la donation indirecte ou charge.

C'est ce que nous aurons bientôt à préciser.

Remarquons, dès à présent, que l'avantage conféré au tiers n'est pas sorti du patrimoine du stipulant ; qu'il n'en est sorti réellement que la prestation fournie par celui-ci au promettant pour qu'il s'engage envers le tiers.

C'est là tout ce qui est soustrait au gage des créanciers.

Remarquons aussi que les règles de la capacité de recevoir l'avantage stipulé seront moins sévères que celles qui gouvernent les libéralités directes, disons même qu'elles seront autres.

Enfin, il importe de signaler que le droit conféré au bénéficiaire est, à moins de volonté contraire des parties, un avantage propre et personnel à celui-ci, échappant à ses créanciers, recueilli *jure proprio* ; si le bénéficiaire est le successeur du stipulant, il possède un droit indépendant de sa qualité d'héritier[1]. Il garderait le bénéfice de la stipulation, si même il renonçait à la succession.

[1] Bruxelles, 2 août 1866.
Besançon, 23 juillet 1872 ; S. 1872, 2, 122.
Cass. fr., 2 juillet 1884 ; S. 1885, 1, 5, et, en général, toute la jurisprudence.

Digitized by Google

On est d'accord pour décider que la stipulation au profit d'un tiers n'est pas soumise aux règles de forme établies pour les donations. Elle sera donc valable, bien que le contrat principal soit constaté par acte sous seing privé. Il s'agit, en effet, d'une clause accessoire. L'article 1973 impose cette solution.

2° Il se peut que la stipulation au profit d'autrui ne constitue que le paiement d'une dette que le stipulant avait contractée, avant la stipulation, envers le tiers. La stipulation est alors une libération jusqu'à due concurrence; par voie de conséquence, il faut reconnaitre que le stipulant exercerait valablement l'action en répétition de l'indu, si les parties s'étaient trompées et si réellement le stipulant ne devait rien au tiers.

§ 3. EFFET SUR LA STIPULATION DE LA NULLITÉ DU CONTRAT PRINCIPAL.

Si le contrat originaire était nul, la stipulation le serait également.

En est-il de même des causes de résolution du contrat principal?

Il faut penser que, nonobstant la résolution ou la révocation du contrat principal, le tiers peut invoquer le bénéfice de la charge. M. Larombière, dont l'opinion est restée isolée, a soutenu que la disparition du contrat principal entrainerait la disparition de la charge, qui n'est que l'accessoire. A quoi l'on peut objecter que les causes de destruction du contrat principal ne peuvent détruire le droit acquis à des tiers, du chef du demandeur en résolution. Il est inadmissible que le stipulant puisse, par son fait, priver le tiers qui a accepté, du droit que la stipulation lui a définitivement conféré[1].

[1] LAROMBIÈRE, I, art. 1121, n° 10.
Contra. AUBRY et RAU, 5e éd., t. IV, § 302, p. 119, texte et note 66. DEMOLOMBE, XXIV, n° 257. BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, I, 174.

Digitized by Google

Contre qui le tiers va-t-il demander l'excédent de la prestation lui promise?

Si le promettant n'a pas mis le tiers en cause, dans l'instance en résolution, il restera tenu d'exécuter la charge, car le jugement entre prometant et stipulant est *res inter alios acta* à l'égard des tiers[1].

Si le bénéficiaire a été mis en cause, la question parait plus délicate. MM. Aubry et Rau[2] ont soutenu qu'alors, le tiers perdait son action : il a pu se défendre et sauvegarder ses droits. Mais il serait exorbitant d'admettre que la mise en cause du tiers pût l'obliger à s'attaquer désormais au stipulant. Il a comparu à l'instance, mais comment cette comparution forcée pourrait-elle s'interpréter comme une renonciation à la poursuite contre le promettant? En tout cas, le contrat demeure rétroactivement anéanti dans les rapports du stipulant et du promettant ; ce dernier a le droit de réclamer une indemnité au stipulant pour les paiements qu'il aurait faits ou devrait faire au tiers.

Les règles nous paraissent devoir être les mêmes, si la résolution a lieu à raison de l'inexécution de la charge, même stipulée au profit du tiers. Il ne peut y avoir de lésion des droits acquis[3].

Au point de vue des causes de résiliation, des causes de destruction réservées par le contrat même, il faut décider que le droit du bénéficiaire est soumis aux réserves faites dans la convention[4].

[1] Aubry et Rau, 5e éd., t. iv, § 343 ter, p. 531, texte et note 31.
Demolombe, xxiv, nos 257 et 258.
Limoges, 22 mai 1886, D. 1889, i, 55.
Contra. Laurent, x, n° 570, qui refuse toute action directe au tiers.
[2] T. iv, § 343 ter, p. 351.
[3] Cass., 6 juin 1888 ; S. 1889, i, 65.
[4] Cass., 11 novembre 1890 ; S. 1892, i, 269.

Digitized by Google

SECTION IV.

Le principe de la toute-puissance de la volonté des contractants.

Nous avons pu expliquer certains caractères essentiels de théorie traditionnelle par l'idée de la liberté absolue des conventions et la nécessité d'interpréter la volonté toute-puissante des parties contractantes.

En vertu de ces mêmes principes, nous devons faire observer qu'il n'y a pas nécessairement stipulation pour autrui avec action directe et immédiate au profit du tiers, chaque fois qu'une clause de contrat est susceptible de procurer un avantage à un tiers ; il y a là matière à interprétation, et les tribunaux ont le pouvoir de statuer souverainement sur ce point[1]. C'est ce qu'a remarquablement mis en lumière un arrêt de la Cour de cassation du 20 décembre 1898.

Si, en général, la stipulation confère le droit directement et immédiatement au bénéficiaire, est-ce là une nécessité ? Evidemment non.

Les parties peuvent créer le droit, comme elles le veulent, l'affecter des modalités qu'elles jugent utile de fixer ; elles peuvent attribuer, en réalité, à la stipulation le caractère d'une offre, en sorte que l'acceptation du tiers fasse naître le droit ; elles peuvent créer un droit qui attend l'existence du bénéficiaire pour venir se fixer sur sa tête. Œuvre exclusive de la volonté des parties, le droit du tiers est seulement ce que celles-ci ont voulu qu'il fût. Elles peuvent retarder la naissance du droit, et si le bénéficiaire, qu'elles veulent favoriser est indéterminé ou futur, elles décideront valablement que l'acquisition du droit ne sera pas antérieure à la naissance de ce tiers[2].

[1] S. 1901, I, 270.

[2] Cf. Douai, 6 déc. 1886 ; D. 1888, II, 140.
Caen, 3 janvier 1888 ; D. 1889, II, 129.

Digitized by Google

Ce point n'apparaîtra clairement que lorsque nous aurons étudié la notion du bénéficiaire indéterminé ou futur, et que nous aurons démontré la possibilité d'admettre ceux-ci en qualité de bénéficiaires proprement dits de la stipulation pour autrui.

Le droit naît du contrat : il subit l'influence décisive de son origine ; si les parties l'ont ainsi voulu, il reste en suspens, attendant en quelque sorte que le tiers soit suffisamment précisé ou existe pour le recueillir.

Et qu'on ne s'étonne pas à l'avance de pareille conception d'un droit existant sans titulaire. La loi reconnaît la possibilité d'un tel droit ; pourquoi les parties, dont la convention est souveraine et libre, tant qu'elle n'est n'est ni contraire à la loi, ni aux mœurs, tant qu'elle ne tombe pas sous le coup de l'article 6 de notre Code civil, ne pourraient-elles pas créer un droit du même genre et faire ce que fait la loi ? N'est-ce pas là précisément que se révèle dans son utilité, dans sa force, dans sa vitalité et sa toute-puissance, le principe de la liberté des conventions ?

La ressemblance entre le droit acquis au bénéficiaire de la stipulation et le droit acquis à l'héritier n'a pas échappé à la jurisprudence[1].

Comme l'héritier, le bénéficiaire est saisi du droit, avant d'en être définitivement investi.

L'enfant qui naît a un droit acquis à la succession de ses auteurs. Le droit existe en suspens jusqu'au jour où il sera exercé par le titulaire capable et existant. Ne peut-on pas faire un pas de plus et dire qu'il y a un droit acquis, pour tous ceux qui seront les enfants de telles personnes, à la succession de celle-ci ?

N'y a-t-il pas un droit, créé par la loi, qui existe à l'état

[1] Cass. fr., 27 mars 1888 ; D. 1888, 1, 198. — Paris, 30 avril 1891 ; S. 1891, 2, 189.

Digitized by Google

latent, en quelque sorte, et n'attend que l'apparition du titulaire pour se fixer dans son patrimoine ?

N'en est-il pas de même si l'on veut envisager nos droits sous cet aspect philosophique, de tous les droits de l'homme? Ils existent au profit de tous ceux qui viendront à naître. Tous les êtres humains auront, dès leur existence, la faculté de se les approprier.

Pourquoi la convention, qui est libre et toute-puissante, ne pourrait-elle créer des droits soumis aux mêmes modalités que ceux que produit la loi ?

CHAPITRE VII

Législations étrangères.

La plupart des législations étrangères possèdent un article de droit civil identique au nôtre[1] : c'est le cas de la loi italienne, de la loi des Pays-Bas, du Chili, du Mexique et de quelques autres nations.

Les lois espagnole et portugaise décident que nul ne peut contracter au nom d'un tiers sans y être autorisé par la loi ou sans être son représentant légal. Les contrats passés au nom d'autrui sans autorisation valable, produisent néanmoins leur effet, s'ils sont ratifiés par le tiers avant que le contractant les ait révoqués[2].

[1] Italie. *C. civ.*, art. 1128.
Pays-Bas. *C. civ.*, art. 1381 à 1384.
Chili. *C. civ.*, art. 1448 et suiv.
Mexique. *C. civ.*, art. 1277.
Monténégro. *C. civ.*, art. 516-517.
Espagne. *C. civ.*, art. 1257-1259.
Portugal. *C. civ.*, art. 645-646.

Digitized by Google

Le Code civil roumain, qui reproduit généralement la loi française, ne contient aucune disposition relative à la matière qui nous occupe. Il en est de même de la loi russe ; ici, cependant, la jurisprudence s'en est occupée, à propos de l'art. 2336 qui limite les obligations du mandant, au cas où le mandataire est resté dans les limites de ses pouvoirs. M. Lehr écrit : « Il est loisible aux parties de stipuler des droits en faveur d'un tiers, sauf le droit pour celui-ci de donner ou de refuser son agrément à l'opération : tant qu'il n'a pas formulé son consentement, les parties demeurent libres de modifier ou d'annuler le contrat ; au contraire, à partir du moment où le tiers a adhéré aux stipulations qui le concernent, il est réputé participer au contrat et ne peut plus être privé, au gré des parties contractantes, des avantages qu'elles lui avaient assurés »[1].

On ne connait, en droit anglais, de comparable à la stipulation pour autrui, que la convention dite « agency » ; c'est le fait d'agir pour le compte d'autrui et avec l'intention de créer entre mandant, commettant ou maître de l'affaire, et un tiers, des relations juridiques. L'agency comprend, d'une part, le mandat proprement dit ou mandat exprès, et, d'autre part, le mandat tacite, et même, dans une certaine mesure, la gestion d'affaires. Pour qu'il y ait matière à ratification, il faut que le prétendu maître de l'affaire ait existé au moment où le représentant a agi soi-disant pour lui[2].

Les trois législations les plus intéressantes, sur la matière qui nous occupe, sont le code civil du Japon, la loi suisse et la loi allemande.

Lorsque, dans un contrat, l'une des parties s'engage à faire une prestation à un tiers, il en résulte au profit de celui-ci, le droit d'exiger directement du débiteur la prestation promise. Le droit du tiers prend naissance au moment

[1] E. Lehr. *Droit russe*, vol. III, n° 750.
[2] E. Lehr. *Droit civ. anglais*, n°s 881 et 884.

Digitized by Google

où il a déclaré au débiteur qu'il voulait bénéficier du contrat ; quand ce droit a pris naissance dans ces conditions, il ne dépend plus des parties d'y apporter des modifications et de l'anéantir[1].

Telle est la théorie du droit japonais. Elle indique clairement et expressément le rôle de l'acceptation qui fait naître le droit. Le texte diffère du nôtre.

L'article 128 du code fédéral suisse de 1881 dispose que « celui qui, agissant en son propre nom, a stipulé une obligation en faveur d'un tiers, a le droit d'en exiger l'exécution au profit de ce tiers ; le tiers ou ses ayants droits peuvent aussi personnellement réclamer l'exécution, quand l'intention des parties a été telle ; si alors le tiers déclare au débiteur qu'il veut user de son droit, il ne dépend plus du créancier de libérer le débiteur ». Ce système est original en ce qu'il rend efficace la stipulation pour autrui, et cependant, sauf stipulation contraire, ne confère d'action qu'au stipulant, c'est-à-dire au contractant[2].

L'étude du système allemand, consacré par les articles 328 à 335 du code civil du 18 août 1896, en vigueur depuis le 1er janvier 1900, nous donnera de nouveaux éclaircissements sur la matière qui nous occupe. Il donne, par son application, des idées que nous préconisons, un appui sérieux à la théorie traditionnelle.

C'est sous la rubrique : « Promesse de la prestation à un tiers », que la loi allemande s'occupe de la stipulation pour autrui. Elle établit quelques règles que nous croyons utile de mettre en relief.

Elle ne cherche pas à expliquer par une construction juridique, l'attribution d'un droit à un tiers, sans son inter-

[1] *Code civil du Japon* (promulgé le 28 avril 1896), art. 537-538.

[2] *Manuel du droit fédéral des obligations* (1892) (n° 142, p. 167), par ROSSEL.

Nous nous occuperons, dans le livre II, de la situation spéciale du bénéficiaire indéterminé ou futur dans ces législations.

Digitized by Google

vention ; écartant assurément l'idée d'une offre, subissant peut-être l'influence de la thèse philosophique de l'engagement par promesse unilatérale, elle admet en tout cas que le droit est acquis au tiers par la double volonté des contractants — laquelle est toute-puissante — et que, par conséquent, le tiers n'ayant pas été partie au contrat, il ne peut acquérir son droit que grevé des modalités que les parties lui ont imposées. C'est ce qui explique précisément, nous le verrons, la possibilité de faire fonctionner le contrat pour autrui, comme mode de création de droit, au profit de créanciers indéterminés [1].

Le contenu et l'effet de l'obligation envers le tiers dérivent absolument de l'intention des parties.

En principe, le tiers acquiert directement son droit :

« Par contrat, dit l'article 328, al. 1, peut être stipulée une prestation à un tiers, avec cet effet que le tiers obtienne directement le droit de poursuivre la prestation. » L'alinéa 2 précise, « à défaut de disposition particulière, c'est d'après les circonstances, et en particulier d'après le but du contrat, qu'il y a lieu de décider si le tiers doit acquérir le droit, et, dans ce cas, si ce droit du tiers prend naissance immédiatement ou seulement sous certaines conditions préalables, et si la faculté doit être réservée aux contractants de supprimer ou modifier le droit du tiers sans son assentiment ».

La loi n'établit aucune présomption de nature à faire prévaloir l'attribution directe, pour le cas où les parties ne se seraient pas expliquées à cet égard. La volonté des contractants et l'usage dominent ; « une réglementation générale était impossible » [2].

Une présomption parait établie sur un point spécial : la présomption de l'irrévocabilité, au cas d'attribution directe

[1] Thèse de M. Lacroix : *Etude d'une des sources de l'engagement sur soi-même à créancier indéterminé*. Paris, 1903.

[2] F. Lacroix, loc. cit., p. 110.

Digitized by Google

du droit au tiers. Cela ne veut pas dire qu'on doive admettre une présomption inverse pour le cas d'un droit stipulé révocable : le droit peut être acquis à titre de droit révocable ; le tiers n'intervient pas pour accepter, mais pour révoquer, s'il veut repousser le droit créé en sa faveur.

La volonté des parties est donc toute-puissante.

Pour quelques hypothèses spéciales, le code allemand fixe une règle d'interprétation : « Si, dans un contrat, dit l'article 329, l'une des deux parties s'oblige à désintéresser un créancier de l'autre partie, sans toutefois reprendre la dette, il n'y a pas lieu, au cas de doute, d'admettre que le créancier doive acquérir directement le droit de poursuivre contre elle son désintéressement ».

Une première interprétation recherchera si les parties ont voulu réaliser une cession de dette ou une simple promesse de paiement ou d'exécution ; puis, si cette seconde opération se trouve réalisée, il faut décider, en principe, que le promettant n'est lié qu'envers le débiteur et que le créancier n'a acquis aucune action contre lui. Si la volonté des parties paraissait différente, il faudrait admettre que le créancier aurait deux débiteurs, au lieu d'un : c'est ce que la doctrine allemande appelle « transport cumulatif », par opposition au « transport privatif », qui se réalise par la cession de dette.

Continuant l'examen des hypothèses spéciales, le code allemand, dans son article 330, décide que « si, dans un contrat d'assurance sur la vie ou de constitution de rente viagère, le paiement du capital assuré ou celui de la rente a été stipulé au profit d'un tiers, il y a lieu, en cas de doute, d'admettre que le tiers acquiert le droit direct de poursuivre l'exécution de la prestation. Il en est de même, lorsque, dans une disposition à titre gratuit, il a été imposé au gratifié de faire une prestation au profit d'un tiers, ou que, dans un acte de transmission de patrimoine ou de cession de biens, une prestation au profit d'un tiers a été

Digitized by Google

promise par l'attributaire, à titre d'arrangement, au regard des intéressés ».

Dans ces applications essentielles de la stipulation pour autrui, il y a une présomption d'acquisition d'un droit propre et indépendant au profit d'un bénéficiaire. Ceci est très important en matière d'assurance sur la vie, car, comme pense M. Saleilles, le capital stipulé sort du patrimoine de l'assuré et est soustrait aux créanciers[1].

La loi vise aussi le cas où la prestation ne doit être fournie qu'à la mort du stipulant, comme, par exemple, en matière d'assurance-vie au profit d'autrui ; l'article 331 considère qu'il n'y a pas là une offre, mais constitution d'un droit à naître au décès de l'assuré, une sorte de disposition sous forme de legs, comme « un droit résultant d'une disposition à cause de mort, lequel serait créé par contrat ». La révocation peut donc avoir lieu jusqu'au décès, mais, dès ce moment, le droit est né et définitivement acquis au profit du titulaire. A côté de cette première règle, interprétative, le même article en formule une seconde, dispositive, sur laquelle nous reviendrons ; elle vise le cas où le tiers n'est pas né au jour du décès du stipulant, et réserve expressément le droit au profit du titulaire futur. L'article est ainsi conçu : « Lorsque la prestation à faire à un tiers doit avoir lieu au décès de celui à qui elle avait été promise, le tiers, en cas de doute, acquiert le droit à la prestation, au décès de celui qui a reçu la promesse ; si ce dernier vient à mourir (le stipulant), avant la naissance du tiers, la promesse de fournir la prestation au

[1] SALEILLES, loc. cit., n° 251.

En ce qui concerne les cessions de patrimoines, voir BLONDEL : « *Etude sur les populations rurales de l'Allemagne* », 1897, pp. 102, 191, 369 et suiv.

Digitized by Google

tiers ne peut être supprimée ou modifiée que si la faculté en a été réservée »[1].

Ce qui prouve encore que la stipulation pour autrui n'est pas une offre nécessitant l'acceptation du bénéficiaire, c'est que l'article 333 parle du droit de répudiation du tiers, comme l'indique le terme « zurückweisen », dont se sert le texte. Le droit est acquis, mais le tiers peut déclarer n'en pas vouloir[2].

La loi s'explique encore sur les exceptions opposables au tiers par le promettant : ce sont celles qui sont « tirées du contrat ». C'est la conséquence de l'idée que le droit du tiers est issu du contrat; il vaut, si le contrat vaut. Parmi les exceptions, il faut comprendre celles qui sont relatives à la formation du contrat et celles qui concernent l'exécution ; on ne doit exclure que celles qui sont tirées de faits personnels au stipulant et étrangers au contrat[3].

Enfin, l'article 335[4] tranche la question de savoir si, dans les cas les plus nombreux où le tiers acquiert un droit propre en vertu du contrat, le stipulant garde son droit de suite, si donc il y a deux droits parallèles et distincts en vue du même objet, qui est l'exécution de la prestation

[1] L'article 332 est ainsi conçu : « Si celui qui a reçu la promesse (le stipulant) s'était réservé la faculté de se substituer, sans l'assentiment du promettant, une autre personne à la place du tiers désigné au contrat, il peut également, dans le doute, le faire dans une disposition à cause de mort ». Cf. LACROIX, loc. cit., p. 116. HELLWIG. *Die Verträge auf Leistung an Dritte*, 1899, p. 222.

[2] Article 333 : « Si le tiers repousse envers le promettant le droit qui lui était acquis du contrat, ce droit est considéré comme non acquis ».

[3] Article 334 : « Les moyens de défense résultant du contrat appartiennent au promettant à l'encontre du tiers ».

[4] Article 335 : « Celui a qui a reçu la promesse peut également, tant qu'il n'y a pas lieu d'admettre une volonté différente de la part des contractants, agir en exécution de la prestation à faire au tiers, alors même que le droit à la prestation appartient à ce dernier ».

Digitized by Google

au profit d'un tiers. La dualité est la règle, sauf convention contraire.

Aussurément, cette coexistence de deux droits parallèles, dont l'idée fut défendue récemment par M. Sainctelette, à propos de contrats d'utilité publique [1], peut donner lieu à de grandes difficultés : si le tiers refuse le droit né à son profit, il faut interpréter le contrat pour savoir ce que peut encore exiger le stipulant ; si le promettant manque à son obligation, le tiers peut obtenir une indemnité, et le stipulant aura un droit analogue, mais son imdemnité sera limitée à l'intérêt qu'il avait à voir le tiers bénéficier réellement du contrat. A côté de l'indemnité, il y a la résiliation, mais le stipulant seul peut la demander. Et alors, peut-il, en exerçant ce droit, priver le tiers du droit à l'indemnité, ou le droit du tiers subsiste-t-il, malgré la résiliation ? La seconde opinion paraît logique et plus pratique, car le stipulant est dans la situation d'un cédant, qui abandonne les droits qu'il tire du contrat et ne peut les exercer au préjudice du tiers, cessionnaire [2].

La première opinion aboutit à cette conséquence que, le promettant se trouvant libéré, l'indemnité due au tiers sera payée par le stipulant, qui sera censé l'avoir prise à sa charge.

On pense généralement que ces deux opinions sont trop absolues et qu'il serait préférable de s'en remettre, pour

[1] *Revue de droit international*, 1888, p. 442 : L'action en exécution doit appartenir au stipulant, lorsque c'est une administration publique, telle que l'autorité municipale, qui a inséré des clauses profitables aux habitants, dans l'acte de concession d'une exploitation monopolisée.

[2] Hrlwig, p. 305 et suiv.

Digitized by Google

chaque espèce, à l'interprétation de la volonté des parties, d'après la nature du contrat [1].

La législation allemande donne un appui considérable à notre thèse traditionnelle ; elle est la codification du système que nous présentons de l'article 1121, à peu de différence près. Nous verrons qu'elle confirme encore notre thèse, en tant qu'elle admet comme bénéficiaire du contrat une personne indéterminée ou future.

Si nous nous sommes attardé à déterminer la structure juridique de notre institution, c'est précisément parce que, selon nous, la situation du bénéficiaire est la conséquence de l'explication qu'on adopte de la stipulation, et que d'elle dépend aussi la possibilité de conférer l'avantage stipulé à des personnes indéterminées ou inexistantes au jour du contrat principal, mais déterminables et susceptibles d'existence.

[1] Dans l'exposé de la loi allemande, nous nous sommes principalement inspiré de la traduction et du commentaire du Code civil allemand actuellement en cours de publication, sous la présidence de MM. Bufnoir, Challamel, Drieux, Saleilles, etc. (tomes I et II., 1904 et 1906, Paris).

Digitized by Google

LIVRE II

Situation des bénéficiaires déterminés, indéterminés et futurs.

Lorsqu'on connaît la structure juridique de la stipulation pour autrui, on doit préciser la situation du bénéficiaire; la question de l'attribution de l'avantage stipulé est, en effet, essentielle.

Le bénéficiaire obtient-il un droit propre, distinct de toute qualité autre que celle de bénéficiaire, par application du contrat, ou bien, si, par exemple, le tiers est l'héritier du stipulant, acquiert-il le bénéfice de la stipulation jure hæreditario ?

S'il s'agit d'une assurance, l'indemnité que doit payer la compagnie fait-elle partie du patrimoine du défunt ? Ne peut-elle être recueillie par les héritiers bénéficiaires que s'ils sont héritiers ? Peut-elle être revendiquée par les créanciers du défunt ?

Les éléments de ces problèmes se trouvent dans la distinction entre les contrats en faveur de tiers déterminés et désignés, et les contrats en faveur de bénéficiaires non déterminés ou inexistants.

A défaut de désignation d'une personne déterminée et existante, il ne peut s'agir, dit-on, de stipulation pour autrui, au sens de l'article 1121 du Code civil. Si le bénéficiaire n'est indiqué que par une formule vague, excluant toute idée d'individualité, le bénéfice du contrat reste dans le patrimoine du stipulant, à raison de l'incertitude qui

Digitized by Google

règne, tant sur les intentions de celui-ci, que sur l'existence des personnes comprises dans la formule employée. La stipulation, en un mot, tombe sous l'application de l'article 1122.

Les conséquences de cette distinction sont graves : la créance contre le promettant tombe dans la succession du stipulant, si le tiers est indéterminé ; le droit au bénéfice est acquis, non pas en vertu du contrat, mais par le fait même du décès, en même temps que l'hérédité ; sur cet avantage, qui devient leur gage, les créanciers du de cujus peuvent exercer leurs droits et pratiquer une saisie-arrêt ; que le stipulant soit déclaré en faillite, le bénéfice tombe dans la masse active ; il peut être l'objet d'une séparation de patrimoines ; les héritiers n'y auront plus droit, s'ils renoncent à la succession du stipulant ; si ce dernier était marié sous le régime de communauté, la créance contre le promettant ou le bénéfice obtenu tombe en communauté.

Et pourtant, ne conçoit-on pas que telle catégorie de personnes — incertaines au jour de la convention — puisse être l'objet des sollicitudes du stipulant ? Si l'on désire stipuler au profit de ses enfants — non seulement ceux qui existent, mais tous ceux qui existeront au décès, — peut-on les désigner d'une manière précise et déterminée ? La loi décide cependant que ce n'est plus là une stipulation pour autrui : la clause attributive, malgré la volonté du stipulant, n'a plus l'énergie nécessaire pour situer jure proprio, dans le patrimoine des bénéficiaires, la créance issue du contrat.

Pourquoi ?

Le stipulant qui a dénommé le bénéficiaire, pense M. Lefort, dans le cas spécial de l'assurance, veut le prémunir contre le dommage que peut lui causer le décès du stipulant ; il veut attribuer au tiers, à l'exclusion de sa succession, la somme due par la compagnie ; prenant la

Digitized by Google

peine de désigner formellement telle personne, il affirme son but de ne garantir que lui, il contracte pour l'enrichissement exclusif d'une personne, ne crée de mesure de protection que pour lui seul et le transforme en un véritable assuré [1].

A quoi peut tendre l'insertion dans le contrat du nom du bénéficiaire, se demande M. Deslandres, sinon à conférer à celui-ci « un droit aussi fort que possible, un droit propre ? »

Avouons que ces raisons n'ont rien de bien déterminant ; qu'en tout cas, elles s'appliquent aussi bien aux personnes désignées d'une manière collective ou générale.

Un droit propre nait du contrat, si telle est la volonté des parties. En cas de doute, il parait utile de le présumer tel.

De plus, il ne faut pas oublier que souvent une désignation individuelle n'est guère possible, au moment du contrat.

Il y a une raison juridique, plus précise et plus impérative, en apparence.

Comment l'opération produirait-elle un effet immédiat pour le bénéficiaire, si celui-ci n'est pas déterminé ou n'existe pas ? La stipulation nécessite, dit-on, l'existence du bénéficiaire, sa détermination, son aptitude à profiter des droits issus du contrat. Elle est impossible, si le bénéficiaire est incertain : l'article 1121 ne peut s'appliquer. « Pour acquérir un droit, il faut exister », dit M. Planiol.

« Ni par donation, ni par testament, on ne peut gratifier une personne qui n'est pas encore conçue, soit au jour de l'acte, s'il s'agit d'une donation, soit au jour du décès du disposant, s'il s'agit d'un legs [2]. »

Un rapport juridique va s'établir entre tiers et promettant ; le tiers doit être existant et déterminé.

[1] LEFORT, *Contrat d'assurance sur la vie*, Paris, 1894, p. 222.

[2] M. PLANIOL, *Droit civil*, III, n° 2911.

Digitized by Google

L'argument parait décisif. Nous verrons sur quelle erreur essentielle il repose.

Mais tout d'abord, constatons l'origine de la distinction entre bénéficiaires déterminés et indéterminés ou futurs, dans la doctrine, dans la jurisprudence et dans une application légalement réglementée de la stipulation pour autrui ; il nous sera plus aisé alors d'en préciser les effets.

TITRE I

LA LOI ET LA JURISPRUDENCE.

CHAPITRE I

La Loi.

L'article 1121 du Codé civil ne se prononce pas expressément sur la nécessité d'un bénéficiaire déterminé et futur ; de son rapprochement avec l'article 1122, il semble pourtant résulter que les bénéficiaires indéterminés tombent plutôt sous l'application de l'article 1122. Mais l'interprétation en ce sens est définitive, si l'on s'en rapporte à l'article 43 de la loi de 1874 sur les assurances.

L'assurance sur la vie peut être contractée au profit d'un tiers, aussi bien qu'au profit personnel de l'assuré. On admet que la convention qui tend, comme disait le rapporteur M. Van Humbeek, à « procurer à une famille, dont le sort est attaché à la vie d'une personne, un adoucissement au malheur qui doit la frapper tôt ou tard » [1], ce contrat

[1] Ch. Repr., Doc. parl., sess. 1869-1870, p. 137.

Digitized by Google

d'assurance au profit d'un tiers n'est qu'une stipulation pour autrui. Il est régi par les règles de l'article 1121 [1].

L'article 43 est ainsi conçu : « La somme stipulée payable au décès de l'assuré appartient *à la personne désignée dans le contrat*, sans préjudice de l'application des règles du droit civil relatives au rapport et à la réduction, du chef des versements faits par l'assuré ». Les termes : « personne désignée dans le contrat » ne sont pas éclaircis par les travaux préparatoires de la loi.

Mais la doctrine a été quasi unanime à décider que l'indication du bénéficiaire a une importance décisive, au point de vue de l'attribution du capital assuré. S'il n'y a pas de désignation du bénéficiaire, la somme reste dans le patrimoine du stipulant. Il faut, dit M. Beltjens, une « désignation précise et individuelle » ; elle ne l'est pas, si l'on stipule au profit des héritiers, des enfants ; le capital est alors dans la succession. En disant : « les enfants », il s'agit de ceux qui existeront au décès du stipulant ; à leur égard, la disposition est faite au profit de personnes futures [2].

Telle est la lettre de la loi, et telle est la portée de l'article 1121 du Code civil, relativement à la controverse que nous voulons discuter.

CHAPITRE II.

La jurisprudence.

Le système qui, en cas de stipulation conclue pour des personnes indéterminées ou futures, refuse d'appliquer les

[1] Ce point sera examiné plus complètement dans l'étude des applications de la stipulation pour autrui. (Cf. L. III.)

[2] BELTJENS, *Encycl. dr. comm.*, art. 43 (loi de 1874), nos 4-2-1bis.

Digitized by Google

règles édictées pour la stipulation en faveur d'un tiers déterminé, et considère le contrat comme passé au profit du patrimoine du stipulant, c'est-à-dire des héritiers et créanciers de ce dernier, ce système prédomine ; il est accepté, en général, par la jurisprudence. Les vicissitudes de celle-ci sont intéressantes ; nous devons les indiquer brièvement, et constater qu'en Belgique et en France, les cours et tribunaux ont d'abord fait abstraction des mentions du contrat, et spécialement des polices d'assurance, paraissant ainsi soucieux de se conformer avant tout à l'intention présumée du stipulant et désireux de voir, dans les cas les plus douteux, une stipulation faite dans les termes de l'article 1121 du Code civil.

Le résultat de l'évolution, en France, comme en Belgique, constitue une interprétation erronée de la stipulation pour autrui, telle que l'entend la loi, et méconnaît souvent l'intention probable des parties. Il est, en outre, vicié par d'inexplicables contradictions.

SECTION I.

La jurisprudence belge.

L'histoire de la stipulation pour autrui, en Belgique, se résume en deux étapes, absolument opposées et donnant deux solutions contradictoires que séparent un espace de trente années et la publication de l'article 43 de la loi de 1874 sur les assurances [1].

La Cour de cassation a décidé, en 1895, dans un arrêt définitif, le contraire de ce que la Cour de Bruxelles proclamait, en 1866.

[1] Nous ne mentionnons que les étapes essentielles, négligeant volontairement les décisions isolées qui n'ont pas créé de courant d'idées dans la jurisprudence.

Digitized by Google

Par un contrat d'assurance passé avec la Compagnie la « Royale Belge », un sieur Bavais avait stipulé que, moyennant une prime annuelle de 1286 frs., il serait payé à son décès une somme de 50.000 frs à « *ses héritiers* ». Au dire de ses créanciers, Bavais leur avait fait abandon, par contrat du 19 janvier 1860, de tout son avoir, y compris la police d'assurance, à charge d'effectuer eux-mêmes le paiement des primes à échoir. Bavais décéda, le 30 mai 1865. Les créanciers pratiquèrent une saisie-arrêt sur le capital dû par la « Royale Belge ». La veuve Bavais réclama l'indemnité, en qualité de tutrice de sa fille, Mathilde Bavais, née après la passation du contrat d'assurance.

Les créanciers demandeurs prétendirent que l'article 1122 déterminait la portée du terme de la police : « héritiers » ; le bénéfice de l'assurance était tombé dans le patrimoine du défunt ; Mathilde Bavais n'y pouvait prétendre qu'en sa seule qualité d'héritière de son père. Même en ce cas, elle était tenue, vis-à-vis des créanciers de son auteur, jusqu'à concurrence du montant de l'hérédité.

La défenderesse attribuait au mot « *héritiers* » le sens de « *enfants nés et à naître* », car Bavais n'avait songé qu'à l'avenir de ses enfants, car il avait voulu leur réserver un patrimoine, en créant à leur profit un droit irrévocable, à l'abri des obligations d'une succession susceptible de passif.

Le 23 mars 1866, le Tribunal d'Anvers décida que, la rédaction de la police ayant été inspirée par une pensée de prévoyance et d'affection, il importait peu que l'enfant — existant au moment du contrat — fût décédée depuis, et qu'en mourant, Bavais eût laissé une autre fille, Mathilde : « en l'absence d'une définition précise et rigoureuse du mot « héritiers », il faut moins s'attacher, dit le jugement, à la qualification qu'à l'intention de celui qui s'en est servi et à la

Digitized by Google

nature du contrat dans lequel il est employé » ; « tous les enfants ayant un droit égal à la sollicitude paternelle, l'on peut affirmer que Bavais n'a pas eu le dessein de doter l'un de ses enfants au détriment ou plutôt à l'exclusion des autres qui auraient pu lui survenir ».

Le tribunal décide enfin que l'expression visée doit être entendue dans son acception la plus large, la plus usuelle, et comprendre tous les héritiers du sang.

Appel fut interjeté ; l'arrêt de la Cour du 2 août 1866, longuement motivé, est une décision de principes. L'argument est ainsi conçu : si l'on considère le bonheur que devait procurer à Bavais la naissance de son premier enfant, le désir très naturel de lui assurer une existence, pour l'époque où il ne pourrait plus y pourvoir personnellement, et l'espoir d'avoir d'autres enfants, on doit admettre que le père de famille n'a eu en vue que ses enfants né et à naître ; il les a évidemment préférés à ses créanciers. Une pareille stipulation, dit l'arrêt, « *est valable en vertu de la disposition de l'article 1121 du Code civil* » ; « il est vrai que l'enfant intimée en cause *n'était pas conçue au jour où la police d'assurance a été contractée, mais cette circonstance ne la rend pas inhabile ou incapable de recevoir la libéralité stipulée en sa faveur par cette police*, plusieurs dispositions du Code civil permettent aux père et mère de faire directement des donations à leurs enfants à naître ou à leurs petits-enfants à naître ; or, il est un principe généralement admis en jurisprudence, que ce qu'on peut faire directement, on peut le faire indirectement ».

L'appel fut mis à néant, sur avis conforme de M. l'avocat général Hynderick[1].

En 1874, intervint la loi sur les assurances ; on ne discuta pas la portée des termes : « personne désignée dans le contrat ».

[1] *Pasicrisie*, 1869, II, 19. Cf. aussi, 7 juillet 1875. C. de Bruxelles ; *Pas.* 1875, II, 312.

Digitized by Google

Le tribunal de Nivelles, par jugement du 13 août 1879, considéra l'expression « mes héritiers » comme une désignation suffisante. Mais les héritiers existaient au moment du contrat ; il n'y a donc ici qu'une décision de l'espèce.

Nous en dirons autant des jugements du tribunal de Bruxelles du 1er avril 1882, du 13 avril 1889 et du 29 novembre 1889, qui paraissent, à première vue, des décisions de principes[1], comme de celui du tribunal de Tournai du 22 mai 1889[2].

Arrivons à la solution définitive de la question qui nous occupe.

Edouard Elkan avait successivement contracté, en 1865 et 1867, avec la compagnie « The Gresham », deux assurances sur la vie, en stipulant que les indemnités seraient, à son décès, payables « *à ses héritiers, représentants ou ayants droit* ».

La Cour de Bruxelles voulut représenter les arguments formulés en 1866, mais la Cour de cassation, par arrêt du 31 janvier 1895, mit à néant cette décision[3]. Elle rappelle que l'article 43 de la loi de 1874 reproduit l'article 1121 du Code civil, mais que l'usage du droit de conférer à un tiers le bénéfice d'un contrat suppose une personne « certaine et existante à ce moment ». Il n'y a plus de bénéficiaire « désigné », si l'assuré se borne à convenir avec l'assureur que le capital sera payé aux héritiers, représentants ou ayants droit : « *l'indication indéterminée par l'assuré de ses héritiers ne peut, de son vivant, conférer aucun droit propre à des personnes encore incertaines et peut-être*

[1] Nivelles, 13 août 1879 ; *Pas.* 1881, III, 200.
Bruxelles, 1er avril 1882 ; *Pas.* 1882, III, 198.
13 avril 1889 et 29 nov. 1889 ; J. Enreg. 1882, p. 137.

[2] *Pand. pér.*, 1889, n° 1483.

[3] Cour de Bruxelles, 12 décembre 1883 ; *Pas.*, 1894, II, 353.
Cass. b., 31 janvier 1895 ; *Pand. pér.*, 1895, n° 962.

Digitized by Google

inexistantes » ; « celles-ci ne peuvent donc être appelées à recueillir le bénéfice du contrat d'assurance que dans la succession de l'assuré, en vertu des droits qu'ils pourront avoir sur cette succession, et avec toutes les charges qui la grèvent ». La conclusion est que l'arrêt dénoncé a « *faussement appliqué l'article 1121 du Code civil*, et partant, contrevenu à cette disposition, en attribuant à titre personnel aux héritiers Elkan le capital assuré qu'ils n'ont recueilli qu'à titre héréditaire dans les biens de leur auteur, comme une valeur successorale, gage des créanciers de la succession ».

La distinction entre bénéficiaires déterminés et bénéficiaires indéterminés ou futurs, est définitivement fixée dans la jurisprudence belge.

SECTION II.

La jurisprudence française.

Jusqu'en 1872, les cours et tribunaux de France décidèrent que la police signée par un assuré, au profit soit de sa veuve et de ses enfants, soit de ses enfants (sans aucune autre indication), soit de ses enfants nés et à naître, soit de ses héritiers ou ayants droit, engendrait, dès le jour du contrat, un droit personnel et exclusif sur le capital assuré, lequel était réputé n'avoir jamais été dans les biens du stipulant et, par conséquent, échappait à toute réclamation formulée par des personnes autres que celles que l'assuré voulait gratifier. Des arrêts décidèrent que les bénéficiaires, en même temps héritiers, pouvaient agir contre la compagnie, même après avoir renoncé à la succession du stipulant[1]. Ils se

[1] Caen, 11 janvier 1863.
Lyon, 2 juin 1863. DAL. 1863, III, 119 ; S. 1863, II, 202.
Colmar, 27 février 1865. DAL. 1865, II, 93 ; S. 1865, II, 337.
Paris, 5 avril 1867. DAL. 1867, II, 221.
Rouen, 12 mai 1871. DAL. 1872, II, 203.
Besançon, 23 juillet 1872. DAL. 1872, II, 220.

Digitized by Google

bornent généralement à décider, en droit, que l'article 1121 s'applique aux assurances dont les stipulants sont désignés soit nominativement, *soit par leur qualité.*

Un revirement important se produisit sous l'influence d'un arrêt de cassation du 7 février 1872. Il s'agissait principalement d'une question d'enregistrement; néanmoins, l'arrêt a consacré la doctrine absolument opposée à celle qui avait été jusque là admise; et ce fut le départ d'une jurisprudence nouvelle.

Le 16 mai 1871, la Cour d'Aix avait distingué la stipulation faite dans les termes de l'article 1122, de celle qui obéit à l'article 1121, pour poser ce principe que la première n'existait que si « l'individualité était nettement déterminée »; en traitant au profit de ses héritiers ou ayants droit, l'assuré vise son hérédité; le capital fait partie de la succession de l'assuré. Ce raisonnement passa tout entier dans l'arrêt suprême, et la Chambre des requêtes jugea que les droits de mutation sont dus pour une assurance contractée au profit des ayants droit du stipulant, parce que le capital fait d'abord partie du patrimoine de ce dernier[1]. C'était proclamer que le contrat analysé était passé dans les termes de l'article 1122, au profit de personnes indéterminées.

La lutte s'ouvrit entre la Cour suprême et les autres juridictions civiles; les résistances surgirent, isolées et inutiles; force resta à la doctrine de l'arrêt[2].

Le motif invoqué par la Cour de cassation était devenu de style[3].

[1] Cass. 7 février 1872. D. 1872, I, 209.

[2] Cour de Besançon, 23 juillet 1872. *J. assur.* 1872, 461.
Trib. de Beauvais, 6 mai 1873; trib. de Nancy, 7 avril 1875 (*Rev. not.* n° 4911). Trib. Dijon, 5 mai 1875. *J. ass.* 116.
Cour de Dijon, 4 août 1875. (*J. ass.* 1876, 146.)
Cour de Rouen, 27 juillet 1875. D. 1876, II, 182.
Cour de Caen, 14 mars 1876. D. 1877, II, 331.

[3] Cass., 15 décembre 1873. D. 1874, I, 113. 7 février 1877. D. 1877, I, 337.

Digitized by Google

Nous lisons, dans l'arrêt du 15 décembre 1873, les motifs suivants : « ...que si, au lieu d'attribuer le capital assuré à une personne déterminée, le stipulant se borne à convenir que ce capital sera payé, lors de son décès, à ses héritiers, à son ordre ou aux personnes qu'il se réserve de désigner, la stipulation tombe sous l'application de l'article 1122 et reste soumise à tous les modes de transmission établis ou permis par la loi ; que cette indication vague et indéterminée ne peut, de son vivant, conférer un droit propre à ses héritiers encore incertains, et que ceux-ci ne peuvent être appelés à recueillir le bénéfice du contrat d'assurance en vertu et dans les limites de leur vocation héréditaire qui ne s'ouvre qu'avec la succession ; que, par une conséquence ultérieure, il s'ensuit que, lorsque le stipulant est marié sous le régime de la communauté, le capital ainsi assuré, dont il n'est pas autrement disposé par actes entre vifs, fait partie de l'actif de la communauté ».

La thèse se confirme dans les arrêts du 20 décembre 1876, du 15 juillet 1875 et du 27 janvier 1879[1]. La Cour de cassation voulut aller plus loin et, touchant au dernier terme de cette énergique campagne contre l'ancienne jurisprudence, elle décida que les « bénéficiaires indéterminés n'ont pas un droit propre, même si le juge du fait décide par interprétation de la volonté de l'assuré, que celui-ci, en stipulant au profit de ses héritiers, a entendu stipuler au profit de ses enfants déjà nés au moment du contrat et existant encore au moment du décès ; qu'il ne s'agit pas d'une interprétation de contrat, mais de l'effet légal de la clause au profit de personnes futures et encore incertaines »[2].

Cette doctrine impérative fut suivie par le tribunal et la cour de Nîmes ; mais ce fut le tribunal de Lunéville qui, la

[1] 20 déc. 1876. *Dal.* 1877, I, 504.
15 juillet 1875. *Dal.* 1876, I, 232.
27 janvier 1879. *Dal.* 1879, I, 230.

[2] 18 février 1880. *Dal.* 1880, I, 169 ; *J. ass.* 1880, 257.

Digitized by Google

poussant à ses dernières limites, fit comprendre ce qu'elle avait d'excessif, d'antijuridique, en supprimant le pouvoir d'appréciation du juge, en faisant dépendre la solution du litige, non de la volonté des parties qui est l'âme du contrat, mais de la lettre de celui-ci, de son apparence externe, de sa surface ; il décida qu'à défaut d'une indication nette et précise, pour mieux dire nominative des bénéficiaires, la somme assurée doit rester dans le patrimoine du preneur de l'assurance[1]. La Cour de Nancy réforma le jugement ; la Cour de cassation connut du débat et fixa, dans l'arrêt célèbre du 2 juillet 1884, toute sa théorie actuelle [2].

La jurisprudence, dès ce moment, parut établie dans les termes suivants : reste dans le patrimoine du stipulant, pour être recueilli par les héritiers, à titre héréditaire, mais aussi pour être réclamé par les créanciers du souscripteur de la police, le capital stipulé payable aux enfants, aux enfants nés ou à naître, aux héritiers ou ayants droit ; si cependant l'assuré a voulu, malgré une désignation incertaine, gratifier des personnes existantes et déterminées, ces dernières ont un droit propre et exclusif issu du contrat ; en leur faveur, existe une stipulation pour autrui, aux termes de l'article 1121 ; vis-à-vis des autres, il n'y a pas de stipulation pour autrui [3].

[1] Trib. de Nîmes, 30 juin 1879, et Cour de Nîmes, 25 février 1880. *J. ass.*, 1880, p. 186.
Trib. de Lunéville, 30 mars 1880. D. 1885, 1, 150.
Cour de Nancy, 25 février 1882. Id.

[2] C. de cass., 2 juillet 1882. *J. ass.*, 1884, 359.

[3] Deux conséquences découlent de cette jurisprudence, spécialement en matière d'assurances : 1° le père, qui désire s'assurer au profit de ses enfants, ne peut désigner comme bénéficiaires de l'assurance que ses enfants actuellement nés ou au moins conçus. S'il stipule en faveur des *enfants nés et à naître*, l'article 1121 ne s'applique qu'à la situation des premiers, c'est-à-dire des enfants nés ou conçus, au jour du contrat. Parfois même on a décidé que le contrat

Digitized by Google

Deux décisions récentes de la Cour de cassation méritent d'être signalées.

Le 24 février 1902, la Cour confirmait un arrêt de Rennes du 5 décembre 1899, ainsi conçu : « Considérant qu'aux termes de l'article 1121 du Code civil, toute stipulation doit être faite au profit d'une personne déterminée, que le tiers institué doit pouvoir être en mesure de déclarer s'il entend en profiter ; que, dès lors, la stipulation n'est pas valable aux yeux de la loi, si elle est faite au profit de personnes incertaines, non encore existantes, par suite, dans l'impossibilité de manifester de leur intention de bénéficier du contrat intervenu ou de la rejeter ; que si Desbois s'était borné à la première partie de la stipulation « les enfants nés », il ne serait sans doute pas contraire à la loi de décider que telle désignation est suffisante ; qu'à l'époque où a été passé le contrat d'assurances, il n'avait qu'un enfant ; ...que, dans ces conditions, bien qu'elle ne fût pas nommément désignée, l'incertitude ou l'erreur sur la personne du bénéficiaire n'eût pas été possible ; que, dès lors, on pourrait trouver pour elle l'origine d'un droit propre, d'une vocation personnelle au montant de l'assurance ; que cette extension de la clause à des personnes incertaines, pouvant ne jamais exister, modifie son caractère, lui enlève la précision voulue par la loi et, par suite, en infirme la valeur ; qu'en matière de contrats, la validité ne peut dépendre que de l'exacte observation des règles qui les concernent ; qu'il résulte de ces circonstances, que la stipulation du contrat en faveur des enfants nés ou à naître est nulle, comme faite à

était nul pour le tout. Le père court le risque, s'il n'est pas arrivé à un âge avancé, s'il n'a pas la certitude de ne plus avoir d'enfants, d'établir par une assurance, l'inégalité la plus choquante. Cela va à l'encontre de l'équité et de la loi civile qui veut que l'égalité domine entre cohéritiers, et à l'encontre de l'utilité de l'assurance sur la vie, qui doit être contractée par un assuré jeune encore ; 2° la stipulation est toujours nulle, si elle est faite au profit de personnes indéterminées ou inexistantes au jour du contrat,

Digitized by Google

des tiers non suffisamment déterminés »[1]. La même théorie se trouve développée dans l'arrêt du 16 mai 1905[2].

* * *

Dans deux cas, la jurisprudence s'est heurtée à la nécessité absolue d'apporter des dérogations à ses principes, et a considéré, comme réunissant les conditions exigées par l'article 1121, l'assurance au profit de bénéficiaires non déterminés au moment du contrat.

Nous voulons parler de l'assurance « pour compte de qui il appartiendra », dans laquelle l'assuré est tenu non seulement envers le propriétaire présent, mais aussi envers tous les propriétaires futurs de la chose assurée, et, ensuite, de l'assurance en faveur de tiers, mais désignés par avenant, postérieurement au contrat.

Les polices « pour compte de qui il appartiendra » sont très répandues, tant pour les assurances terrestres que pour les assurances maritimes : cette formule permet à l'assuré et à tout tiers de bénéficier de l'assurance, moyennant justification d'un intérêt à la conservation de la chose assurée.

Après avoir constaté que l'assurance contre l'incendie pour compte de qui il appartiendra constitue une stipulation pour autrui, et que les compagnies ne peuvent se prévaloir « de ce que les tiers ne seraient pas nommément désignés dans le contrat », un arrêt de la Cour d'Amiens, du 10 juin 1887, décide « qu'étant donné le mouvement des marchandises à façonner, provenant de propriétaires divers, se renouvelant sans cesse, l'état des intéressés est essentiellement variable ; qu'il est impossible de déterminer à l'avance quels seront, au moment du sinistre, les propriétaires des laines en cours de peignage, dans les locaux désignés dans la police »[3]. Les

[1] 24 février 1902, *Rec. pér. des assurances*, 1902, p. 104.
[2] 15 mai 1905. » » » 1905, p. 397.
[3] D. 1889, II, 180.

Digitized by Google

propriétaires des marchandises assurées, bien que n'étant pas désignés dans la police, ont, pour l'obtention de l'indemnité, une action directe contre les assureurs, du moment où ils fournissent les justifications requises.

L'assurance maritime pour compte de qui il appartiendra, dit la Cour de cassation, dans son arrêt du 5 mars 1888[1], crée un lien de droit, non seulement entre les parties dénommées au contrat, mais encore entre l'assureur et tous les propriétaires, présents ou futurs, de la chose assurée ; les porteurs du connaissement sont à juste titre admis à réclamer le bénéfice de l'assurance.

Il s'agit donc d'une véritable exception à la jurisprudence ordinaire.

Nous avons parlé de la désignation du bénéficiaire par avenant. La Cour de cassation, par son arrêt du 16 janvier 1888, juge que si le bénéfice de l'assurance, d'abord stipulé au profit d'une personne, a été ensuite et avant l'acceptation de celles-ci, attribué à une autre, par avenant signé de l'assuré, de l'assureur et du second bénéficiaire, cet avenant conserve à la convention son caractère essentiel de stipulation pour autrui[2]. L'assurance produit le même effet que si, à l'origine, elle avait été contractée au profit du tiers désigné dans l'avenant. Il n'y a là qu'une légère modification du contrat originaire; il ne faut pas y voir une novation ou un transport de créance.

Le bénéficiaire a donc un droit personnel et indépendant, si la désignation s'en trouve dans l'avenant, postérieur au contrat. « On ne saurait prétendre que, dans ce cas, l'assuré

[1] D. 1888, I, 365.
Cf. VALROGER, *Dr. marit.*, III, n° 1345 ; WEIL, *Ass. mar.*, n° 25.
Emile CAUVET, *Ass. mar.*, n° 445
BEDARRIDE, *Com. mar.*, III, n° 1078.

[2] D. 1288, I, 77. Cf. Civ. cass., 7 août 1888 ; D. 1889, I, 118.
Cf. Amiens, 31 janvier 1889 ; D. 1891, II, 9.

Digitized by Google

a d'abord traité pour lui, a mis dans son patrimoine la créance contre la compagnie, puis, par un acte de volonté, en a fait sortir cette même créance, en vue de l'attribuer au tiers »[1]. Il faut, en effet, tenir compte de ce fait que la première désignation était sans valeur, et aussi de cette circonstance que l'assuré s'était réservé implicitement le droit de désigner la personne appelée à recueillir le capital assuré.

Il n'en est pas moins vrai qu'en fait, il y a là une nouvelle dérogation à la doctrine rigoureuse de la Cour de cassation.

Remarquons enfin que la validité de l'assurance contractée au profit de la personne que l'assuré se réserve de désigner, dans un blanc ménagé à cet effet parmi les clauses de la police, ne saurait être mis en doute. La seule formalité essentielle consiste dans la signature du blanc-seing par l'assuré, le contrat étant alors signé par les deux contractants[2].

En règle générale, la jurisprudence exige donc que le bénéficiaire d'un contrat d'assurance soit existant, au moment de la convention; il n'y a pas de stipulation pour autrui, sous forme d'assurance en faveur de personnes futures.

Le bénéficiaire doit être déterminé, mais, dans un certain nombre de cas, l'assurance est valable et conforme à l'article 1121, si le bénéficiaire est indéterminé au moment du contrat, mais déterminable.

[1] LEFORT, *Ass. vie*, I, p. 229.
DE GRANDMAISON, *Ass. vie*, p. 160.
- La Compagnie d'assurances est comme un marchand qui a consenti à vendre, soit à l'acquéreur ostensible, soit à la personne au profit de laquelle celui-ci déclarera command ». V. DUMAINE, 1892, p. 117, n° 56.

[2] Trib. de Bordeaux, 12 juillet 1895, et Cour de Bordeaux, 27 novembre 1896. DAL. 1897, II, 233.

Digitized by Google

Avant d'apprécier cette jurisprudence, il est utile de constater que l'on voit une stipulation pour autrui, régulière et complète, dans les clauses insérées en faveur des ouvriers dans les cahiers des charges d'adjudication de travaux publics. Le bénéficiaire est un groupe, une collectivité de composition variable. Ainsi, il fut décidé que si le cahier stipule que l'administration, avant de délivrer les mandats et de solder le prix de l'entreprise, peut exiger de l'entrepreneur qu'il justifie du paiement des ouvriers et fournisseurs, il y a une véritable stipulation pour autrui, conforme à l'article 1121; les ouvriers et fournisseurs peuvent en revendiquer directement le bénéfice[1]. Il en serait autrement, si l'avantage était en réalité en faveur de l'administration et dans le but de lui permettre de résilier le marché, sans qu'une stipulation vienne sauvegarder les intérêts des ouvriers[2].

Enfin, en matière de fondations, la jurisprudence admet, comme bénéficiaires de la charge, même des personnes non conçues à l'époque de la donation ou du décès du testateur, quel que soit l'intervalle qui sépare leur existence certaine de cette époque[3].

SECTION III.

Appréciation de la jurisprudence.

Il faut reconnaître que la jurisprudence apporte au pro-

[1] Poitiers, 20 juin 1889. D. 1890, II, 159.
Req. 17 juin 1846. D. 1846, I, 334. Civ. Cass., 7 février 1866. D. 1866, I, 83. Req. 28 janvier 1868. D. 1868, I, 109.
Civ. rej. 5 mars 1872. D. 1872, I, 439.
Civ. rej. 13 juillet 1886. D. 1886, I, 307.

[2] Req. 31 juillet 1867. D. 1868, I. 25.
Req. 28 janvier 1880. D. 1880, I, 254.
Paris, 14 nov. 1881. D. 1882, II, 181.

[3] Caen, 12 novembre 1869. D. 1869, II, 225.
Cass., 21 juin 1870. D. 1871, I, 97.
Cass., 8 avril 1874. D. 1876. I, 225.

Digitized by Google

blème de la situation du bénéficiaire, des solutions bien contradictoires.

Pourquoi cette distinction — en certains cas — entre bénéficiaires indéterminés et bénéficiaires futurs? L'inexistence est-elle si éloignée de l'indétermination ?

Pourquoi une distinction entre les diverses applications de la stipulation pour autrui ? Quelle que soit l'idée qu'elle traduise, quelle que soit la forme qu'elle prenne, n'est-ce pas toujours le même contrat, la même opération juridique ?

Et les arguments qu'on invoque, n'apparaissent-ils pas comme imprécis, comme faibles, comme insoucieux de l'histoire du droit ? Ne s'est-on pas laissé aller à dire que puisqu'aucun texte de loi n'autorisait la stipulation en faveur de tiers indéterminés ou futurs, il fallait rejeter cette convention, au lieu de se demander si aucun texte de loi ne s'oppose à l'opération ainsi conçue ?

N'a-t-on pas oublié, ainsi que nous le verrons, que la capacité est la règle et que l'incapacité doit être proclamée par un texte formel et précis, d'interprétation restrictive ?

En fait, on aboutit à des conséquences illogiques ; on crée des inégalités déplorables ; on porte gravement atteinte au succès des principales applications de l'article 1121.

On viole l'intention commune des parties, on viole donc la loi d'interprétation des contrats.

On viole même la moralité, car il est impossible qu'une loi interdise au père de créer, au profit de tous ses enfants, un avenir également sûr ; il est impossible aussi qu'on méconnaisse ses sentiments, au point de préférer, lors de son décès, ses créanciers à ses enfants, alors que pendant sa vie, au prix de constants et louables efforts, il s'est imposé le sacrifice du paiement des primes et n'a obéi qu'à la loi naturelle du devoir et de l'affection. Il faut souhaiter le triomphe d'une théorie qui, tout en ne contrevenant pas aux principes

Digitized by Google

juridiques, garantit le respect et l'exécution de la volonté du défunt.

« Il importe, dit M. Lefort, d'obtenir que l'on augmente les cas où le droit propre pourra être reconnu, afin de permettre pour la famille la constitution d'une réserve à l'abri des vicissitudes causées par la mort de son chef. »

Est-ce encourager la fraude aux droits des créanciers? Non : les primes auraient été englouties dans des spéculations, dans des dépenses d'une vie luxueuse; elles proviennent de l'épargne : si le débiteur ne peut assurer l'avenir de sa famille, il se souciera peu de l'intérêt de ses créanciers; il dissipera ses économies, utilisera *lautius vivendo* les sommes qu'il voulait affecter au paiement des primes; tout le monde sera sacrifié, sans profit pour personne.

Il faut surtout amener un changement dans la jurisprudence, en ce qui concerne la stipulation au profit des enfants nés et à naître. Les tribunaux peuvent y arriver, en se servant du droit d'interpréter les polices et d'apprécier l'intention du signataire des contrats. Le juge prendra pour point de départ, l'idée que l'assuré a voulu procurer un avantage indépendant de sa succession aux personnes qu'il laissera après lui, un émolument distinct et particulier à telles personnes ou à tel groupe de bénéficiaires, sous la réserve d'écarter cette présomption, quand les circonstances de la cause attesteront des sentiments contraires.

Et l'assuré ne peut prévoir l'avenir : sauf dans des cas exceptionnels, il est impossible pour lui de savoir si les enfants qu'il désigne seront ses seuls enfants; on ne peut lui reprocher de n'avoir pas été suffisamment précis.

Que les décisions s'inspirent du passé, et que les cours et tribunaux se pénètrent de la portée de l'institution qu'ils analysent!

La question est essentielle, et, selon le mot énergique de M. Planiol, « il n'y a plus à hésiter sur la légitimité de cette solution ».

Digitized by Google

TITRE II

L'INDÉTERMINATION ET L'INEXISTENCE DES BÉNÉFICIAIRES.

Que le bénéficiaire d'une stipulation pour autrui obtienne l'avantage promis à titre gratuit ou à titre onéreux, un droit naît toujours en sa faveur. S'il acquiert un droit, il existe, il est déterminé; le néant ne peut acquérir un droit.

« Il ne nous est pas donné, écrivait M. A. Bertauld[1], de comprendre comment on peut gratifier le néant, une éventualité d'être. Pour créer un droit, ne faut-il pas une personne qui puisse en être titulaire ? Comment songer, même sous une forme indirecte, à faire arriver un bienfait à un destinataire qui n'existe pas encore, qui n'existera peut-être jamais, ou qui, s'il vient à exister, pourra n'exister que dans 25 ans, 50 ans, 100 ans peut-être ? »

Il n'y a de rapport de droit possible que s'il y a titulaire juridiquement déterminé. Or, la détermination juridique complète d'une personne, considérée comme « sujet de droit », implique la réunion de deux qualités distinctes sur sa tête : l'individualité et l'existence.

C'est grâce à l'individualité qu'elle est elle-même, non pas une autre personne ; c'est grâce à l'existence qu'elle se distingue du néant.

On conçoit que jamais une personne ne puisse devenir titulaire d'un droit, si jamais elle ne peut devenir cette personne distincte des autres, ou si jamais elle ne peut arriver à l'existence ; en un mot, si elle est indéterminable.

Mais il n'est plus de même, si la personne non déterminée, non précisée au moment du contrat, peut l'être, quand le

[1] Note sur l'arrêt de Caen, 12 novembre 1869. D. 1869, II, 225.

Digitized by Google

contrat produira son effet en sa faveur, ou si, n'étant pas douée de l'existence au même moment, elle peut être au jour, quand l'avantage stipulé s'ouvrira pour elle.

Il y a donc des bénéficiaires déterminés ; des bénéficiaires qui existent peut-être au moment du contrat, mais ne se trouvent pas individuellement indiqués dans celui-ci, c'est-à-dire les bénéficiaires indéterminés, et enfin les bénéficiaires futurs qui, bien que suffisamment désignés, n'étaient pas conçus au moment de la stipulation.

On groupe souvent ces deux dernières catégories sous le nom générique de bénéficiaires indéterminés, parce que les uns sont indéterminés quant à l'individualité, et les autres quant à l'existence. Mais il y a là deux points de vue distincts, bien que nous puissions dire *a priori* que ce qui s'applique aux premiers, s'applique aux seconds, que l'incapacité des uns ait le caractère de l'incapacité des autres, que les raisons d'annuler ou d'invalider les rapports de droit nés pour les uns et les autres soient les mêmes, d'une façon générale.

Examinons successivement ces deux situations, en tant qu'elles atteignent des personnes privées, nous réservant d'étendre les résultats de notre étude aux personnes morales indéterminées ou futures[1].

CHAPITRE I.

Bénéficiaire indéterminé.

Peut-on stipuler au profit de personnes indéterminées ? L'article 1121 s'applique-t-il à des bénéficiaires déterminables ?

[1] Voir spécialement au L. III : les fondations.

Digitized by Google

Le droit moderne parait, sur cette question, s'être dégagé entièrement des traditions romaines.

On appelait *personae incertae*, à Rome, les bénéficiaires dont le testateur n'avait pu se faire une idée précise, au moment où il testait[1]. En étaient exclus : les posthumes, les divinités et les personnes morales. Dès la plus haute antiquité, les personnes incertaines ne purent ni être instituées par testament, ni recueillir un legs. L'incapacité se comprenait à l'époque formaliste du droit romain, lorsqu'il fallait, pour acquérir un droit, être *sui juris* et être présent à l'acte pour en accomplir les formes solennelles. Le testament se transforma : l'obstacle matériel à l'institution des personnes incertaines disparut, mais les Romains avaient un profond respect pour la tradition ; le fond subsista ; l'incapacité de fait devint l'incapacité de droit. La règle prohibitive ne fut même pas entamée par l'édit du Préteur. La cause est-elle dans la répugnance des Romains à laisser en suspens la dévolution de l'hérédité ? On ne sait[2].

Les legs obéissaient à la même règle. Ulpien a écrit : *incertae personae legari non potest.*

Quant au fidéicommis, il est établi par les textes qu'autorisé en faveur de personnes incertaines jusqu'au règne d'Hadrien, il fut assurément prohibé depuis ce prince. On annulait les libéralités faites au profit de personnes susceptibles d'être déterminées par suite d'un événement ultérieur, telle que l'institution au profit de « *qui primus consul designatus esset* », *aut* « *qui filio testatoris filiam suam in matrimonium conlocaverit* ».

La *factio testamenti passiva*, exigeant que l'institué ait été capable de figurer à une mancipation fictive, suivant les anciennes formules du testament, et l'incapacité de droit

[1] *Institutes*, l. II, tit. XX, § 25.

[2] « La raison de ce dogme, dit Ihering, doit être cherchée dans le souci de la sûreté du droit. » *Esprit du droit romain*, IV, 173.

Digitized by Google

des personnes incertaines ayant survécu, sur ce point, à l'incapacité de fait, la détermination, au moment de la confection du testament, devenait un élément essentiel de la validité de celui-ci à leur égard, et, comme tel, ne pouvait être mise *in conditione*. « L'effet rétroactif ne peut porter dans tous les cas sur une des conditions essentielles à la formation du contrat[1]. »

Lorsque le fait mis *in conditione* n'est que le mode, l'accessoire d'un contrat parfaitemeut valable *ab initio* et formé entre parties capables, l'effet rétroactif de la condition est possible. C'est ce qui explique, d'après M. Auduin, la différence entre le droit romain et le droit français dans notre hypothèse.

Quoi qu'il en soit, une constitution de Justinien vint modifier cet état de choses : on admet généralement qu'elle forme le titre 48 du livre VI au *Codex repetitae praelectionis*[2]. L'empereur y proclame la validité d'une disposition en faveur d'une personne indéterminée, quand l'incertitude sur cette personne doit être levée par suite d'un événement prévu et indiqué par le testament. Le legs fait par le testateur *ei qui primus ad funus meum venerit* devenait valable. Pourquoi, en effet, exiger que le testateur se soit fait une idée précise de son légataire, si son testament indique un moyen certain de le déterminer plus tard ?

[1] Emile AUDUIN. *Disp. en fav. de pers. incert. en droit romain.* Thèse, Paris, 1890, p. 40.

[2] Il est fait allusion à cette constitution dans le titre XX, *De legatis*, § 27, et dans le titre IX, pr. L. III, de *Bonor. poss.*, *instit.* Le recueil des Basiliques, promulgué au commencement du X^e^ siècle par Léon le Philosophe, mentionne cette constitution et lui restitue sa juste place.

La constitution proclame encore la validité de dispositions en faveur d'un collège autorisé ou d'une association de personnes réunies par la communauté d'état ou de fonctions, des libéralités en faveur des pauvres, des captifs, des églises ou des hospices ; elle permet d'instituer héritiers les posthumes.

Digitized by Google

La réforme est donc considérable, bien qu'elle n'aille pas jusqu'à reconnaître la validité d'une disposition en faveur d'une personne indéterminée, ou plutôt indéterminable. Cela se conçoit, car il y a alors incapacité de droit et incapacité naturelle, provenant de l'impossibilité de fait d'exécuter une disposition, dont rien, dans l'avenir, ne pourra déterminer le bénéficiaire.

Ce qu'il importe de retenir de cette constitution, c'est son esprit, son idée dominante, qu'on peut énoncer ainsi : la disposition en faveur d'un tiers indéterminé est valable, quand le bénéficiaire peut être déterminé au jour où la libéralité produira ses effets en sa faveur.

* * *

Quelle était — en dehors des testaments — la valeur du principe ancien qu'un acte juridique ne peut être dirigé *in incertam personam* ?

En matière de droit réel, dit M. Lacroix, « nous n'avons pas de droit à titulaire indéterminé, parce que l'acte juridique, la tradition, n'est achevé qu'au moment même où quelqu'un prend l'objet » [1].

Ihering, Accarias et Girard pensent qu'en matière d'obligations, les juristes romains furent obligés de reconnaître la validité d'engagements à personnes incertaines : 1°) si l'adrogeant s'oblige à restituer les biens de l'adrogé à celui-ci ou à sa famille, et 2°) si le *curator furiosi* faisait la promesse nécessaire du chef de la *bonorum possessio* lui accordée [2].

* * *

[1] Loc. cit., p. 25.

[2] IHERING, loc. cit., IV, 242, note 365. Accarias, I, n° 112. GIRARD, p. 170, note 6 (1re éd.), fr. 18 et 19. D., I, 7. Cf. 7, § 4. Code l. V, tit. 70 et § 11.

Digitized by Google

La situation juridique des personnes incertaines est à peu près, dans l'ancien droit, ce qu'elle était à l'époque de Justinien. L'introduction dans l'évolution des idées juridiques du principe que « Dieu seul fait les héritiers » jette le trouble dans les décisions du Parlement et divise la doctrine : on trouve des interprétations différentes de l'incapacité des personnes incertaines. Furgole, dont l'opinion est fort précise, déclare qu'une disposition n'est nulle, comme s'adressant à personnes incertaines, que s'il est impossible de vérifier, en fait, quelle personne le testateur a voulu gratifier [1]. La jurisprudence validait les dispositions en faveur des pauvres, des villes, des bourgs ou des établissements publics ; l'indétermination absolue du légataire était une cause de nullité.

En dehors de la matière des legs, il importe de constater que les personnes indéterminées bénéficient régulièrement d'une stipulation pour autrui.

* * *

Nous chercherions vainement dans le Code civil, une disposition établissant l'incapacité des personnes indéterminées de recevoir le bénéfice d'un contrat. Le principe de la capacité absolue est applicable chaque fois qu'un texte précis, d'interprétation restrictive, ne vient pas proclamer l'incapacité.

Il n'est pas inutile pourtant de démontrer que l'incapacité des personnes indéterminées ne peut se déduire des règles générales de notre droit.

Justinien a signalé déjà la différence qui sépare l'institution au profit d'une personne incertaine, caduque, parce qu'aucun lien juridique ne peut se former directement dans

[1] *Des Testaments*, ch. VI, sec. I, n° 2 (t. I, p. 31 et suiv.).

Digitized by Google

le chef d'un incapable, et l'institution mise à charge d'un héritier déterminé et capable, au profit d'une personne indéterminée [1].

Sans aucun doute, il y a là une distinction fondamentale, que nous devons faire encore aujourd'hui.

Pour soutenir que la stipulation pour autrui, au profit de tiers indéterminés, ne pourrait leur conférer de droit propre, on invoque précisément le caractère et la nature du contrat : en vertu du seul accord des parties contractantes, un droit nait au profit du tiers ; il paraît donc indispensable que ce tiers soit une personne actuellement certaine et déterminée, susceptible d'avoir des droits. Le droit du légataire ne prend naissance qu'à la mort du testateur : il suffit que ce légataire puisse être déterminé alors seulement ; au contraire, dans la stipulation pour autrui, le droit se fixe sur la tête du bénéficiaire, dès la formation du contrat ; il faut donc qu'il soit connu.

L'objection a paru insurmontable à M. Deslandres, qui conseille d'avoir recours à la gestion d'affaires et ne voit pas que celle-ci fait surgir la même difficulté [2].

Evidemment, si le droit doit se fixer immédiatement sur la tête du bénéficiaire, celui-ci doit être déterminé. Mais la stipulation est une charge, un mode du contrat ; ce contrat existe, parfait et complet, entre personnes déterminées et capables, et constitue le support de l'effet spécial en faveur du tiers.

Les parties peuvent, en contractant, créer un droit en faveur d'un tiers ; pourquoi n'en pourraient-elles pas retarder la naissance ? Pourquoi ne pourraient-elles décider que le droit créé se fixera sur la tête de tous ceux qui viendront à réunir certaines conditions précises ?

[1] *Instit.*, l. II, tit. XX, § 25 *in fine*.
[2] DESLANDRES, loc. cit., p. 159.

Digitized by Google

Le droit du tiers reste toujours empreint de son origine : son étendue, sa durée, son effet, tout dépend de la volonté commune du promettant et du stipulant.

Comment exiger la détermination du bénéficiaire dès le contrat, si les parties ont précisément décidé et souverainement déclaré qu'il suffisait que le tiers fût déterminé au jour de l'effet réel du droit en sa faveur ? Où est le texte qui déclare nulle pareille opération ?

Et si aucun texte ne proclame nul pareil contrat, si aucune disposition ne montre qu'il y a là une atteinte à l'ordre public, peut-on violer la loi civile qui oblige à interpréter une convention de façon à lui reconnaitre un effet utile ? Que devient notre article 1157 ?

Et d'ailleurs, à quoi servirait la détermination du bénéficiaire au moment du contrat ? En quoi le contrat initial, valable et complet, se trouverait-il modifié ?

La difficulté se ramène donc à une question de pouvoir et à une question de volonté. Ni le législateur, ni la doctrine ne peuvent apporter une solution absolue à ce problème : il appartient tout entier au juge du fait.

* * *

La question de pouvoir soulève deux objections.

On objecte que les bénéficiaires ne sont plus déterminables, si le cours du temps apporte des changements imprévus qui font que le groupe des bénéficiaires se modifie.

Qu'importe ?

Pour qu'une personne soit suffisamment déterminée, il suffit qu'elle fasse partie d'une catégorie de personnes réunissant certaines conditions. Il ne faut pas une indication nominative et individuelle. Les décisions judiciaires qui ont annulé, comme faites à des personnes incertaines, des

Digitized by Google

libéralités adressées à des catégories déterminées de personnes, doivent être considérées comme « de véritables erreurs de la justice »[1].

On ne saurait, par exemple, admettre qu'on refuse le droit propre aux « héritiers » bénéficiaires, à raison de cette seule circonstance qu'ils sont désignés collectivement.

Il eût peut-être été impossible de les désigner autrement, lors du contrat !

Il importe peu encore que le nombre des bénéficiaires puisse, par suite d'événements postérieurs, s'accroître ou diminuer, puisque les parties ont prévu cette éventualité dès le jour du contrat, qu'elles ont contracté en tenant compte de cette modification possible, qu'elles l'ont en quelque sorte voulue.

Cette solution est d'autant plus nécessaire, que l'on admet généralement aujourd'hui, en jurisprudence, que le bénéficiaire soit déterminé — spécialement en matière d'assurances — par un acte postérieur au contrat.

On objecte encore que l'article 911 du Code civil est la consécration du principe qu'on ne peut faire indirectement, ce qu'on peut faire directement. Donc, dit-on, puisqu'on ne peut admettre la validité d'un contrat où l'un des contractants est indéterminé, partant incapable, on ne peut admettre que celui-ci obtienne indirectement le bénéfice d'un contrat.

Mais l'article 911 suppose la fraude; il décide que le déguisement est une cause spéciale de nullité ; la preuve du concert frauduleux doit être apportée. Or, il s'agit ici d'un contrat régulier et valable, où n'existe aucune fraude, où domine la volonté des parties.

L'article 911 n'édicte pas une véritable prohibition. Il y a une distinction à faire entre l'incapacité de l'article 906 et les incapacités visées par les articles suivants, lesquels tombent certainement sous le coup de la règle prohibitive de l'article 911.

[1] PLANIOL, III, n° 2929.

Digitized by Google

« Le Code civil, dit M. Auduin, autorisant les personnes simplement conçues à recueillir les libéralités directes, il n'en résulte nullement, par *a contrario*, que les personnes non encore conçues soient frappées d'une incapacité absolue et juridique, excluant même les libéralités indirectes, par application de l'article 911 [1]. »

Chaque fois que le législateur a voulu établir une incapacité absolue de recevoir, il l'a fait en termes non équivoques. Bien loin de s'exprimer comme le font les articles 903, 904, 905, 907 et suivants, l'article 906 consacre une capacité nouvelle de recevoir, celles des enfants conçus.

Sans doute, ce texte implique bien que les enfants non conçus sont incapables. Mais c'est là une règle d'évidence, qu'aucun texte ne doit sanctionner.

L'objection ne subsisterait que si l'on prouvait que les termes de l'article 906 impliquent non pas seulement une incapacité naturelle et évidente, mais une véritable incapacité civile. Or, cette preuve n'est aucunement fournie.

L'indétermination n'est pas une incapacité ; la stipulation au profit d'une personne indéterminée au moment du contrat, mais qui sera déterminée au jour où le contrat produira effet, est valable.

« Ce qui peut mettre obstacle à l'efficacité d'une stipulation pour autrui, dit encore M. Planiol, ce n'est donc pas à proprement parler la simple indétermination actuelle de ses bénéficiaires, si l'on possède un moyen de les reconnaitre quand il le faudra ; c'est leur indétermination future, devant persister d'une manière indéfinie, autrement dit leur indéterminabilité [2]. »

Il s'agit non pas d'une question de capacité, mais d'une question d'interprétation de la volonté du stipulant.

[1] AUDUIN. *Disp. en fav. de pers. incert.* Paris 1890, p. 65.
[2] D. civ., II, n° 1236.

Digitized by Google

La jurisprudence admet couramment qu'en matière de libéralités testamentaires, il est possible d'imposer à un légataire une charge au profit de personnes indéterminées. Pourquoi en serait-il autrement dans les libéralités entre vifs? Pourquoi le principe cesserait-il d'exister, d'une manière plus générale, dans les stipulations pour autrui[1] ? Ne nous trouvons-nous pas en présence de l'indétermination, au vrai sens du mot, dans l'espèce du legs fait aux treize villes de France ayant le plus d'ouvrières pauvres? N'a-t-on pas admis la validité de ce legs, parce que « l'individualité des villes légataires pouvait être déterminée par l'autorité »?

Les clauses des cahiers des charges d'adjudication qui édictent contre l'entrepreneur une responsabilité envers les fournisseurs et ouvriers de ses sous-traitants, sont des stipulations au profit, non pas d'individus nommément désignés, mais d'un groupe de personnes dont la composition est essentiellement variable, même d'un groupe de formation postérieure à l'adjudication. Ces clauses sont constamment validées par la jurisprudence[2].

Les relations qui unissent le fondateur et la ville ou l'établissement qui a reçu la fondation, sont celles qui dérivent d'une donation *sub modo* ou d'une stipulation pour autrui. Or, là aussi, l'indétermination des bénéficiaires se présente sous sa forme juridique réelle et ne constitue aucunement un obstacle à la validité de ces opérations.

C'est spécialement en matière d'assurances, que nous trouvons des exemples d'indétermination : l'assurance pour compte de qui il appartiendra, est fréquente; on ne prétendra pas que le bénéficiaire y soit individuellement déterminé, dès le jour du contrat. Le terme même qu'on emploie, pour désigner ce genre d'assurance, proteste contre toute idée de

[1] Amiens, 26 fév. 1879 ; S. 1881, II, 138.
[2] Poitiers, 20 juin 1889 ; D. 1890, II, 159.
Cass., 7 février 1866 ; S. 1866, II, 220.

Digitized by Google

précision immédiate des bénéficiaires. Or, la Cour de cassation dit, dans son arrêt du 5 mars 1888, que « l'assurance pour le compte de qui il appartiendra, établit un lien de droit, non seulement entre les parties dénommées au contrat, mais encore entre l'assureur et tous les propriétaires présents ou futurs de la chose assurée »[1].

L'assurance-accident au profit des ouvriers est encore en faveur de tiers indéterminés; le patron ne contracte évidemment pas au profit de tel ouvrier désigné nominativement; souvent, l'ouvrier blessé ne sera entré dans l'usine qu'après la conclusion du contrat; il n'y a guère d'hypothèse où l'indétermination puisse être plus nette. C'est l'assurance dite collective, à laquelle la loi a récemment donné une organisation complète.

Enfin, le bénéficiaire peut encore être indéterminé dans l'assurance sur la vie, et c'est là, précisément, que s'affirme la nécessité de tenir compte tout d'abord de la volonté des parties. On ne peut, a priori, nier la volonté des parties, ni dire quelle elle est. C'est une question d'espèce et d'interprétation. Mais en cas de doute, il faut se prononcer en faveur du droit le plus large des bénéficiaires indéterminés. Les sentiments du devoir, de la protection de chacun vis-à-vis des siens, la crainte de les laisser sans ressources, doivent dominer l'esprit du juge, bien plus que l'idée de protéger les créanciers.

Il faut chercher, sous la formule vague, la volonté déterminante du stipulant. On ne peut conclure du défaut de précision de la clause au manque d'énergie de la volonté. Une présomption doit exister en faveur du droit propre et direct des bénéficiaires indéterminés, fondée sur la volonté normale des assurés, sur la nécessité de donner une portée utile aux termes du contrat, sur l'impossibilité fréquente et compréhen-

[1] D. 1888, 1, 365.

Digitized by Google

sible pour les stipulants de se servir de termes absolument précis ; la sauvegarde des intérêts de tous sera le pouvoir souverain du juge, de rechercher les circonstances de la cause et de renverser la présomption, si elle parait inadmissible. Il faut que le juge se dise qu'il n'a plus une question de droit à trancher, mais une question de fait à analyser.

CHAPITRE II

Bénéficiaire futur.

De même que le bénéficiaire d'une stipulation pour autrui peut n'être pas nommément désigné dans le contrat, mais être cependant déterminable et recueillir le bénéfice stipulé, de même, le bénéficiaire peut se trouver inexistant au jour de l'accord entre promettant et stipulant, et exister parfaitement quand l'avantage du contrat se produira en sa faveur.

La situation du bénéficiaire « futur » peut être assimilée en principe à celle du bénéficiaire indéterminé, bien que les objections soulevées contre la légalité des avantages faits au premier aient paru nouvelles et plus fortes. Nous verrons que la solution se trouve ici encore dans une double interprétation : celle du pouvoir des parties et celle de leur volonté.

A première vue, si l'on ne tient pas compte de l'analyse juridique de la stipulation pour autrui, on se basera sur ce principe que tout contrat suppose l'existence de personnes actuellement vivantes et concourant à sa formation, pour décider qu'on ne peut aller au-delà de la représentation dans les actes juridiques; qu'en conséquence, la loi interdit les contrats au profit de personnes non conçues ou futures.

La jurisprudence a — comme nous l'avons rappelé — maintes fois formulé ce principe, que pour qu'un droit existe,

Digitized by Google

il faut qu'existe une personne une personne qui puisse en être titulaire, il faut être né ou au moins conçu ; ses décisions ont toujours paru inconciliables avec la nécessité de la pratique.

Cela explique peut-être pourquoi la doctrine s'est émue et a cherché à trouver une justification nouvelle de l'article 1121. Et tout le monde judiciaire lui sait gré d'avoir ainsi attiré l'attention sur l'une des questions les plus actuelles et les plus importantes de la théorie des obligations et des contrats.

M. Boistel a trouvé et développé l'idée de l'obligation facultative, quant à la désignation du créancier, sans voir que la difficulté était reculée, non tranchée. Si, en effet, un tiers ne peut obtenir de droit d'un contrat antérieur à sa conception, il importe peu qu'il soit appelé créancier principal ou créancier accessoire, puisqu'on ne veut même pas qu'il soit créancier.

Avec une certaine habileté, M. Deslandres cherche à éviter le principe de l'incapacité absolue des non-conçus. La stipulation n'est pas actuelle, selon sa théorie ; il y a une convention dans laquelle « les parties échangent leurs consentements, de manière que ces consentements forment plus tard, à l'arrivée d'un événement prévu, la naissance des enfants, une stipulation en leur faveur ». Le contrat investit ainsi ces derniers d'un droit exclusif ; il ne devient réellement une stipulation pour les bénéficiaires futurs, qu'au jour de leur apparition.

Par analogie, continue-t-il, la promesse unilatérale de vente est valable ; or, le consentement donné par avance est le seul objet qu'on y rencontre.

« Pourquoi refuserait-on aux parties le droit de remettre à plus tard la formation d'un contrat pour lequel elles sont déjà d'accord, et donnent dès maintenant leur consentement[1] ? »

[1] *Revue critique*, 1891, p. 195.

Digitized by Google

Que devient, dans cette hypothèse, objectons-nous, le contrat formé immédiatement et complètement entre stipulant et promettant ? La police d'assurance n'est-elle pas signée et valable, dès le début ? N'est-elle pas une convention complète ?

Peut-on dire que l'assuré ne paie les primes que du jour où apparaît le tiers ? Reporte-t-on l'existence de la clause en faveur de ce dernier au jour de sa naissance ? Voit-on les parties se réunir à nouveau, à l'époque où le bénéficiaire cesse d'être inexistant, et former un nouveau contrat ? La clause est une partie du contrat ; elle en est nécessairement contemporaine.

La thèse de M. Deslandres est inadmissible, au point de vue général de la stipulation pour autrui ; elle l'est aussi, en tant qu'elle essaie d'expliquer spécialement l'assurance.

D'une note célèbre, insérée au Sirey, sous un arrêt du 12 novembre 1869, on peut tirer cette conclusion que M. Labbé consent à valider la stipulation pour autrui, si le bénéficiaire est une personne future, mais à cette condition qu'elle ne produise aucun effet direct dans les rapports du tiers et du promettant. Le bénéficiaire n'a que l'action en révocation, protection inefficace. Si le promettant a commencé à exécuter son obligation, ce commencement constitue de sa part un engagement ; une action nait ainsi au profit du tiers ; sa base est dans l'engagement même [1].

Le droit du tiers doit cependant être antérieur au commencement d'exécution, car il n'y avait aucune obligation, le paiement, même partiel, serait sans cause ! Le promettant pourrait agir en restitution. Si l'on ne veut pas admettre que la charge confère un droit au tiers, l'exécution de cette charge ne saurait valider un acte primitivement inefficace.

M. Labbé a abandonné cette analyse du contrat ; il a développé depuis l'idée d'une gestion d'affaires dans la

[1] Sirey, 1870, II, 145

Digitized by Google

stipulation pour autrui, idée qu'a brillamment défendue M. Planiol et qui se concilie avec l'inexistence des bénéficiaires au moment du contrat.

Mais M. Auduin a repris la thèse de M. Labbé, en la généralisant, en l'appliquant à l'assurance-vie[1]. Le fondement de son opinion est celui-ci : le contrat d'assurance est annal ; il comporte une série de contrats successifs ; il se renouvelle chaque année ; pour en bénéficier, il suffira que le tiers soit né ou conçu à la date du dernier versement des primes.

L'entente première qui aboutit à la rédaction d'un contrat n'a pour but ni de lier les parties pour toute la vie de l'assuré, ni d'édifier un contrat définitif ; elle pose les conditions des contrats qui seront passés successivement chaque année. L'assurance-vie est une suite de contrats périodiques ; le paiement annuel de la prime est l'élément essentiel à l'existence du contrat, et les comptes relatant les opérations indiquent à l'évidence l'annalité de ce genre de conventions.

Que penser de ce système interprétatif ?

D'abord, dans tous les contrats synallagmatiques, où il y a des prestations périodiques à fournir, les parties peuvent convenir que si ces prestations ne sont pas régulièrement faites, aux époques fixées, le contrat sera résolu de plein droit. Le contrat de louage d'immeuble est-il annal, parce que le loyer est payable annuellement ?

S'il n'y avait qu'une série de contrats renouvelés dans l'assurance, l'assureur serait libre, chaque année, de ne pas accepter la formation du nouveau contrat !

On n'écarte pas l'objection, en disant que l'assureur s'oblige à reformer le contrat chaque année, sans modification : quelle différence y a-t-il entre s'obliger à payer annuellement une somme à terme, ou être contraint de renouveler le contrat qui oblige à la payer ?

[1] Thèse, 1890, pp. 109, 282, 292, 317.

Digitized by Google

« Ne voir dans l'assurance-vie entière qu'une suite de contrats annuels, c'est, dit M. Colin, arbitrairement décomposer une opération unique qui, prise dans son ensemble, a un sens moral, en une série de petites opérations comparables à l'achat d'un billet de loterie »..... Le père qui contracte une assurance « considère que dès le jour où il a signé la police, il a fait entrer dans son patrimoine une créance dont l'existence est certaine, et le terme seul incertain, et chaque fois qu'il verse une prime, il ne lui vient pas à l'idée qu'il fasse naître une obligation nouvelle à son profit; il alimente simplement une obligation préexistante [1] ».

L'annalité n'est qu'une formule commode qui assure le bon fonctionnement du contrat. Scinder la convention, c'est lui enlever sa raison d'être et sa vie.

Ces systèmes principaux sont des expédients qui vont à l'encontre de règles inéluctables. Ils ont en vue l'équité, mais ils cherchent à éluder un principe qui n'existe même pas, ou tout au moins qui n'est pas applicable à la stipulation pour autrui.

Examinons cette question de pouvoir et de volonté que soulève la situation du bénéficiaire futur, en tenant compte des principes et des textes, enfin des intentions probables du stipulant.

SECTION I.

Les arguments de principes.

L'incapacité des personnes futures de bénéficier d'une stipulation faite dans les termes de l'article 1121 est érigée en principe. Cette proscription a son origine, comme toutes les conséquences du système de l'offre, dans le silence qui

[1] COLIN, loc. cit., p. 17-18.

Digitized by Google

entoure, au début du XIX^e^ siècle, la théorie de la stipulation pour autrui, lumineusement précisée par les anciens auteurs.

L'exclusion absolue des non-conçus paraît être une règle évidente, un principe de bon sens ; le bon sens n'indique-t-il pas, en effet, que l'existence actuelle des deux parties est nécessaire à la formation du contrat ? On ne contracte pas avec le néant.

Que devient l'objection, si nous démontrons que le bénéficiaire ne contracte pas ?

Sur quoi base-t-on alors cette incapacité ? Où la loi proclame-t-elle l'incapacité absolue des non-conçus ? La capacité est la règle ; l'incapacité est l'exception, et elle doit être prouvée ; si la preuve en est fournie, si un texte formel l'établit, il est assurément d'interprétation restrictive. Telle est la portée de l'article 902 du Code civil.

Mais admettons même que l'incapacité puisse résulter du jeu normal de certaines dispositions de loi, que ce soit une incapacité « de fait », encore faut-il démontrer qu'elle se présente dans l'hypothèse spéciale de la stipulation pour autrui.

Nous nous efforcerons donc d'établir que rien ne permet de poser ce principe, en fait, que le bénéficiaire doit exister au jour du contrat ; nous verrons alors qu'aucun texte ne le rendrait applicable aux stipulations, si même il existait en d'autres hypothèses.

* * *

Si l'on se reporte à l'ancien droit, on voit que les romanistes, si ce n'est Nicolas Duval, dont l'opinion est considérée par lui-même comme absolument exceptionnelle, ont admis dans notre matière la capacité des non-conçus.

Duval pose ainsi la question : « *Qui in rebus humanis*

Digitized by Google

non est, an vocari et substitui possit in testamentis et contractibus[1]. Les personnes futures peuvent-elles bénéficier directement ou indirectement d'une disposition insérée en leur faveur dans un testament ou un contrat? Au problème posé dans sa généralité, il répond négativement, mais déclare que personne n'a encore pensé comme lui et qu'il est en désaccord avec une doctrine suivie et les décisions de la pratique.

« *Visa sunt nova et inaudita quibusdam; multis aliis non displicuerunt... solent plerique vocare et substituere liberos liberorum suorum et qui nascentur ab illis* »[2].

Quels sont les arguments de Duval?

D'abord le principe en vertu duquel on ne peut succéder, sans être au moins conçu; il étend ce principe aux contrats. Autant dire que l'article 725 du Code civil régit tous les contrats!

Un argument pratique consiste à dire que l'institution des non-conçus fait peser sur la dévolution de l'hérédité une perpétuelle incertitude; encore une fois, il s'agit ici uniquement de la matière des successions.

Enfin, Duval considère comme peu sérieuse une intention libérale, à l'égard de personnes encore inexistantes. Conçoit-on une offre au néant? « *Quis enim affectus, quis concursus voluntatis*[3], *quod judicium, quae certa et legitima voluntas vel testatoris vel donatoris esse, dici existimari, vel fingi potest, erga illum qui non est?* »

Nous pensons que l'affection possible du stipulant pour les bénéficiaires n'a besoin d'aucune démonstration, et que

[1] N. DUVAL, *De rebus dubiis*, quest. IV.
[2] Id.
[3] - Quant au *qui concursus voluntatis*, écrit M. LAGROIX, s'il devait être admis comme argument, ce serait la négation même de la stipulation pour autrui. - (Loc. cit., p. 30.)

Digitized by Google

l'exemple de l'assurance au profit des enfants à naitre est suffisamment significatif.

Les auteurs n'ont pas suivi Duval dans ses généralités, et Mornac a pu dire : « *contra Vallam.., cujus opinio rejecta est ab universo jurisconsultorum senatu, tanquam paradoxum* », ou bien : *Valla substitui non posse eum aït, qui nondum natus est : et male* »[1].

Tout ce qu'il y avait de vrai dans la thèse de Duval, c'est ce que la loi civile en a exprimé dans les termes exceptionnels et restrictifs des articles 725 et 906, qui sont étrangers à notre matière.

Bornons-nous à l'examen de l'objection consistant à dire qu'un droit ne saurait exister sans titulaire, ni une obligation sans créancier.

Assurément, on peut dire qu'il est impossible de faire une libéralité par donation ou par testament à des personnes qui ne sont encore ni nées, ni conçues au jour du décès ou de la donation, à moins qu'on ne se trouve en présence d'une substitution permise ou d'une donation faite par contrat de mariage aux enfants à naitre des époux.

Mais, malgré la généralité de ce principe, il ne faudrait pas croire qu'une personne soit incapable de profiter d'une libéralité faite à une époque où elle n'était pas encore conçue.

Il faut distinguer entre les bénéficiaires attributaires directs de l'avantage, et les bénéficiaires attributaires indirects, par l'intermédiaire d'autrui. La prohibition n'existe que pour les premiers, ainsi que nous allons le démontrer. Admettre une solution différente serait annuler les fondations !

La stipulation pour autrui n'est pas une libéralité directe : « Un testateur, dit Coin-Delisle, qui veut gratifier un enfant

[1] Mornac, sur la loi *Ult. de vulg. et pup. substit.*, D., l. 28, tit. 6. Mornac, sur la loi *De acquir. rer. dominio*, D., l. 41, tit. 1.

Digitized by Google

non conçu à l'époque de son décès, n'a qu'un moyen légal d'y parvenir : c'est d'imposer à son légataire universel la charge de donner telle somme à l'enfant qui naîtra d'une personne déterminée ; ce ne sera plus un don fait au profit d'un individu qui n'existe pas encore, mais un mode conditionnel d'une libéralité faite à une personne capable ; ce qu'aucune loi ne prohibe » [1].

Cette distinction faite par tous nos anciens auteurs, doit se combiner avec l'analyse que nous avons présentée de la stipulation pour autrui.

La stipulation pour autrui n'est qu'un mode, une partie, un accessoire de la convention principale, régulièrement conclue entre promettant et stipulant. Cette convention réunit tous les éléments nécessaires à son existence : concours de volontés, objet, cause licite, sanction. L'obligation du promettant existe vis-à-vis du stipulant ; leur intervention au contrat était nécessaire ; ils ont régulièrement et valablement contracté. Le stipulant apparaît comme créancier du contrat.

Au moment fixé par les parties, un autre créancier apparaîtra pour recueillir l'avantage stipulé. Le contrat est un support suffisant à cette modalité accessoire : le bénéfice d'autrui. Avant que le tiers ait donné son consentement, avant qu'il ait manifesté une volonté quelconque, l'avantage existe en sa faveur. Pourquoi aurait-on besoin de lui pour créer cet avantage ? Et alors, pourquoi exiger dans son chef une capacité au jour du contrat ?

Sans doute, la stipulation ne peut conférer au tiers, avant sa conception, un droit définitivement acquis. Mais si les parties, en vertu de la liberté absolue des conventions, ont pu créer un avantage au profit d'un non-intervenant, d'un étranger à leur accord, pourquoi la liberté n'existerait-elle pas pour elles de retarder la naissance de ce droit ? Pourquoi ne pourraient-elles décider souverainement que le

[1] Don. et test., § 312.

Digitized by Google

jour où le tiers sera conçu, il sera créancier de l'avantage promis ?

Le tiers ne peut-il pas, si c'est la volonté des parties, trouver, au jour de son apparition, un droit éventuel qui n'attendait que sa naissance pour se fixer ? Ce droit, qui va prendre corps à ce moment et qui se tenait debout sans l'intervention du tiers, est issu d'une convention valable.

Le tiers ne doit pas l'accepter, il a le droit de s'en prévaloir.

Tout cela est inconcevable pour le droit issu d'un contrat, en faveur d'un des contractants, parce que le concours de volontés serait impossible. « La stipulation ne produit pas immédiatement ses effets, dit M. Lambert ; mais le jour où la naissance du tiers aura donné au sujet du droit la détermination qui lui manquait, le promettant se trouvera, en vertu de la stipulation principale, obligé envers le bénéficiaire [1]. »

Il n'y a nulle nécessité à ce que les actes juridiques produisent immédiatement leurs effets. L'effet est assurément retardé, si les contractants ont décidé qu'il en serait ainsi. Le promettant a pris l'engagement envers le stipulant de s'exécuter au profit du tiers, s'il vient à naître. C'est de ce rapport initial que surgit le droit du tiers.

On a comparé cette situation à tout contrat sous condition suspensive : le contrat est formé, les consentements sont échangés ; le lien de droit existe ; la réalisation de la condition fixe ce lien d'une manière précise et donne au contrat son caractère définitif et propre.

La stipulation pour autrui prévue par l'article 1121 produit ses effets immédiatement en faveur du tiers et lui confère un droit d'action ; si le tiers n'existe pas encore, l'effet sera reporté au moment de sa conception. Le promettant n'en est pas moins engagé, dès le contrat. Le jour où

[1] Loc. cit., p. 211, § 189.

Digitized by Google

il exécutera la prestation envers le tiers, il satisfera à la fois le stipulant et le tiers. Cette situation est toute particulière, et le droit qui se fixe sur la tête du tiers, dès l'apparition de celui-ci, ne provient aucunement du stipulant donateur, mais du promettant : le stipulant s'était dépouillé définitivement lors du contrat, et en faveur du promettant.

Est-ce là un phénomène sans précédent ?

« *Sicuti spes rei quae speratur facit valere stipulationem, ita spes personae quae speratur facit valere talem donationem* », écrivait, au XVI^e^ siècle, Ranchin, professeur à Montpellier. Pourquoi admettre la convention sur chose future et rejeter la convention au profit de personnes futures ?

En énonçant l'article 1138, le législateur déclare que le meilleur moyen d'assurer l'exécution des contrats, entraînant l'obligation de livrer, est d'admettre que, par l'effet même de l'obligation, la propriété de la chose est transférée de droit au créancier. Mais si la chose n'existe pas encore, si la propriété n'est pas transférée de droit, l'obligation de la transférer n'en existe pas moins : le contrat est valable ; l'effet de l'obligation est reporté au jour de l'existence de l'objet.

Si telle est l'intention des parties, on peut attendre aussi bien l'existence du sujet de droit que la présence de l'objet. De part et d'autre, la convention initiale est parfaite ; l'effet seul est différé [1].

Le bénéficiaire ne participe à la formation d'aucun contrat : il ne doit pas accepter l'avantage stipulé, pour pouvoir s'en prévaloir ; pourquoi sa capacité et son existence seraient-elles requises, dès le jour du contrat ? *Cessante ratione legis, cessat lex.*

Nous retombons ainsi sous l'empire de l'article 1134 du

[1] « Le droit acquis au tiers, dit M. Planiol, commencera à exister à son profit le jour de sa naissance, en vertu d'un contrat à la formation duquel il n'avait pas besoin d'être partie. » D. civ., II, n° 1242.

Digitized by Google

Code civil, qui proclame la liberté absolue des conventions et permet aux parties de se créer une loi aussi souple ou aussi rigoureuse qu'elles le désirent. Le juge devra respecter cette loi, qui ne déroge ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs.

Les principes généraux du droit ne donnent aucun fondement à la règle qui exclurait les personnes futures du bénéfice des stipulations pour autrui.

SECTION II.

Arguments de texte.

Nous avons à répondre brièvement aux trois questions suivantes : peut-on faire découler une règle générale d'incapacité de l'article 725 du Code civil ? Peut-on en trouver l'expression dans les deux idées formulées en l'article 906 ? En trouve-t-on enfin la trace en d'autres dispositions légales ?

§ I L'ARTICLE 725 DU CODE CIVIL.

Pour succéder, il faut nécessairement exister à l'instant de l'ouverture de la succession. Est incapable de succéder, celui qui n'est pas encore conçu : aucun droit ne pourrait se fixer sur sa tête ; or, le droit doit se fixer dès l'ouverture de la succession.

Dans la stipulation pour autrui, le contrat existe, et il suffit que le bénéficiaire soit conçu au jour où l'avantage doit se fixer sur sa tête.

La règle de l'article 725 ne s'applique qu'aux successions : aucune lacune ne peut se présenter dans la propriété ; il ne peut y avoir d'incertitude dans la dévolution du patrimoine.

Eclairé de ses précédents, l'article 725 apparait comme une exception au droit commun. Le motif d'exclusion du

Digitized by Google

non-conçu n'est pas la défaveur, mais la crainte que sa naissance ne porte atteinte à des droits acquis par les héritiers antérieurement saisis. Cette idée se retrouve dans les coutumes de l'Artois et du Bourbonnais. « C'est, dit Valin, une conséquence immédiate de la règle : le mort saisit le vif, parce qu'elle suppose nécessairement un sujet existant au moment du décès pour pouvoir être saisi ; c'est pareillement la disposition des lois romaines » [1].

Ferrière et Pothier s'expriment de la même manière [2].

L'exclusion des non-conçus n'est pas un principe qui va de soi, comme le pense Maynz [3].

Un arrêt du Parlement de Rouen, en date du 13 février 1636, pose cette règle : tant que la succession est vacante, la conception d'un parent du défunt suffit à le déclarer héritier, quel que soit le temps écoulé depuis le décès du de cujus. C'est la jurisprudence constante en Normandie. En 1572, Charondas défendait la même thèse, dans son auditoire.

La solution parut bientôt dangereuse et fut rejetée par le Parlement de Paris, sur les réquisitions de l'Avocat général d'Aguesseau [4]. Un enfant, né 32 ans après la mort de son aïeul, voulait venir à la succession vacante de celui-ci ; d'Aguesseau fit décider par le Parlement, en 1692, que le non-conçu devait être écarté, par ce motif qu'une incapacité pèse sur lui, incapacité restreinte au domaine des successions ab intestat, comme le prouve cette phrase : « si le petit-fils né et conçu depuis la mort de son aïeul, est admis à une substitution, c'est en supposant qu'il existe dans le temps qu'elle est ouverte ».

[1] Art. 56, Cout. de La Rochelle, n° 21.

[2] Ferrière, *Corps et compilation*, t. IV, art. 318 ; Glose 1, § 2. Pothier, *Succes.*, art. prél., ch. I, sect. II, n° 1.

[3] Maynz, § 375, texte et note 16.

[4] Œuvres, t. II, p. 311 (année 1761).

Digitized by Google

C'est devant le Parlement de Toulouse, que Furgole plaida la cause des non-conçus, en montrant qu'ils ne sont pas frappés d'incapacité naturelle et que leur incapacité n'est pas civile, puisqu'aucun texte ne l'établit. Un arrêt de 1725 est favorable aux personnes futures [1].

Tout cela prouve combien il était utile qu'un texte vînt apporter à la question qui nous occupe une solution définitive.

La solution reste ce qu'elle était, c'est-à-dire restrictive : « il ne faut pas prendre l'argument des successions si ample, écrit Buridan, pour lui donner lieu ès autres choses qui nous sont données à autre titre que les successions »[2]. Authomne est du même avis [3].

C'est surtout dans un texte de Adrien Maillart, que se trouve exprimée clairement la portée de la règle de l'article 725 : « En succession, il doit nécessairement y avoir une continuation de possession entre le défunt et l'héritier, laquelle ne peut avoir lieu entre le mort et celui qui n'est pas conçu... En retrait (lignager), la possession ne passe pas directement du vendeur au retrayant ; ainsi la continuation est faite entre eux, par le moyen de l'acheteur, ce qui suffit pour intenter l'action du retrait, puisqu'il n'y a aucun moment où la possession ne soit à quelqu'un... »[4].

Telle est la portée de l'article 725 [5].

§ 2. L'ARTICLE 906.

Les deux règles formulées par l'article 906 du Code civil, loin de fournir une base à l'objection déduite de l'incapacité

[1] FURGOL, *Quest. remarq.*, qu. 44.

[2] Art. 194, Cout. de Reims.

[3] Art. 11, Cout. de Bordeaux.

[4] Art. 90, Cout. d'Artois (v° Le vif, n° 59).

[5] « Si, dans notre droit actuel, l'exclusion des non-conçus dans la succession ab intestat n'apparaît pas comme la conséquence forcée de l'ancien brocard disparu « le mort saisit le vif », elle peut avoir sa justification dans des considérations pratiques que nous avons vues se faire jour au cours de l'ancien droit. » LACROIX, loc. cit., p. 32.

Digitized by Google

des personnes futures, donnent un appui nouveau à notre explication.

En vertu de la première, il suffit que le légataire soit capable de recevoir au moment du décès du testateur, ou plus exactement, qu'il soit simplement conçu ; en vertu de la seconde, pour être capable de recevoir entre vifs, il suffit d'être conçu au moment de la donation (article 906, al. II et al. I).

A. *Première règle.*

On ne trouve, dans la loi romaine, aucun texte qui permette de supposer que ceux qui n'étaient pas conçus au moment du décès du testateur, aient été capables d'être ses héritiers testamentaires, et pourtant l'opinion dominante des auteurs et de la jurisprudence, avant l'ordonnance de 1725, était favorable à cette sorte d'institution. Antoine Fabre dit qu'il n'est pas nécessaire que l'institué soit né ou conçu lorsque le testateur décède[1].

On distingua alors les institutions pures et simples et les institutions conditionnelles : pour bénéficier de ces dernières, on se contenta de l'existence de l'institué au moment de la réalisation de la condition ; on en arriva à transformer la naissance de ce bénéficiaire en une condition, ayant donc pour effet de reculer le moment où l'institué recueille et où il doit exister.

Dès 1697, d'Aguesseau s'intéressa au problème : l'ordonnance de 1735 sur les Testaments s'inspira des idées du chancelier et décida, en son article 49, que « l'institution d'héritier, faite par testament ne pourra valoir dans aucun cas, si celui ou ceux au profit de qui elle aura été faite, n'étaient ni nés, ni conçus, lors du décès du testateur ». On voulait réagir contre l'abus des libéralités faites aux per-

[1] Traité : *De erroribus pragmaticorum*, décad. 33, err. 8, n° 19.

Digitized by Google

sonnes de main-morte et réduire le nombre croissant de ces personnes civiles; on cherchait à éviter l'incertitude que faisaient planer sur la dévolution des successions les institutions d'héritiers faites au profit d'enfants à naître.

Aux protestations du Parlement d'Aix, qui avait toujours soutenu l'opinion contraire, d'Aguesseau répondit par une lettre du 23 novembre 1737, qui précise la portée de l'article 49 de l'ordonnance[1]. On y lit : « On ne doit point comparer non plus les legs, ni les fidéicommis, ni les donations entre vifs, faites à des personnes nées ou à naître, avec l'institution d'éhritier. Dans les deux premiers genres de disposition, il y a toujours, au temps de la mort ou à l'instant de la donation, une personne existante qui recueille la succession ou qui accepte la donation, et qui, profitant de la libéralité du testateur ou du donateur, ne peut refuser d'accomplir dans la suite les conditions qui lui sont imposées; mais dans le cas de l'institution d'un héritier qui n'est ni ne, ni conçu lors de la mort du testateur, la disposition porte entièrement à faux, l'institution s'anéantit de droit, par le défaut d'existence de la personne instituée ».

On ne peut mieux démontrer que l'ordonnance ne vise que l'institution d'héritier, et qu'on a voulu établir une différence essentielle entre le bénéficiaire de la charge, le bénéficiaire d'une stipulation pour autrui, et le donataire ou le légataire principal.

Comment conclure d'une hypothèse spéciale à une autre différente, même opposée? Comment étendre une règle édictée pour le cas où la propriété passe directement du disposant au non-conçu, à celui où la propriété ne doit se transmettre que plus tard, qu'indirectement en quelque sorte, au non-conçu?

Furgole dit aussi que l'article 49 doit être réservé « au cas précis de l'institution par testament... », « parce qu'elle

[1] D'AGUESSEAU, *Œuvres*, IX, let. 333.

Digitized by Google

laisse subsister la jurisprudence dans l'état où elle était avant cette ordonnance »[1].

Quel est, dès lors, le sens de l'article 906, al. II, du Code civil?

Les travaux préparatoires étant absolument muets sur ce point, le sens de la disposition actuelle ne peut se dégager que de ses antécédents.

L'art. 906, en imposant au légataire universel une condition de capacité imposée jadis à l'héritier institué, n'a fait que consacrer la solution de l'ancien droit. Il a innové, en tant qu'il vise aussi bien le legs particulier que le legs universel : le légataire particulier est propriétaire dès le décès du testateur ; si l'innovation ne fut pas mûrement réfléchie, elle s'explique par la nécessité d'existence d'une personne dans le chef de laquelle la transmission de biens puisse s'opérer immédiatement, directement ; la dévolution du patrimoine ne peut rester en suspens ; la propriété exige un titulaire[2].

Ces motifs, pensons-nous, ne s'appliquent pas à la stipulation pour autrui, puisqu'il existe alors une personne — un intermédiaire — avec laquelle le contrat a été passé en faveur d'un tiers.

Les termes mêmes de l'article indiquent déjà qu'il s'applique aux dispositions directes, et non aux charges des legs. Recevoir *par* testament, c'est l'expression d'une acquisition directe ; recevoir *en vertu* du testament, c'est l'expression convenant à la situation du bénéficiaire de la charge du legs. D'ailleurs, à coté du texte, il y a son esprit : d'Aguesseau signalait l'absence d'un intermédiaire entre le testateur et le bénéficiaire ; il existe ici, c'est le légataire.

[1] FURGOLE, *Testam.*, ch, VI, n° 19.

[2] « Le véritable motif de l'exclusion des non-conçus se trouve dans le désir du législateur de ne pas faciliter pour un temps qui pourrait être considérable, l'organisation d'un état d'indisponibilité de tout un patrimoine. » LACROIX, loc. cit., p. 34.

Digitized by Google

En vertu des règles d'interprétation de la loi civile, du moment qu'une disposition déroge à l'usage antérieurement reçu, il faut l'entendre restrictivement. Il le faut d'autant plus, que la disposition crée une incapacité.

« Pour prohiber la stipulation au profit de personnes futures, dit M. Lambert, il nous faut un texte. Il n'est pas possible de faire jouer ce rôle-là à l'article 906, al. II » [1].

Quel est donc le principe formulé ? Evidemment celui que nous soutenons. Le bénéficiaire doit exister quand l'avantage vient se fixer sur sa tête, quand la disposition en sa faveur produit son effet. Avant ce moment, c'est inutile. Le bénéficiaire doit-il exister au jour de la confection du testament ? Non, car il ne joue aucun rôle, car aucune intervention de sa part n'est requise à ce moment.

Le texte le proclame : c'est lorsque l'avantage sera recueilli par le légataire, que celui-ci devra exister, et pas avant. Et pourtant, d'où dérive le droit du légataire ? Incontestablement du testament.

Que disons-nous de plus, en autorisant la stipulation pour autrui au bénéfice de personnes futures ? Rien, assurément. Le droit du bénéficiaire sort du contrat valable et régulier entre le promettant et le stipulant. Faut-il que le tiers soit existant au moment du contrat ? Non, mais au moment où le bénéfice se fixera sur sa tête.

Il est inutile qu'il existe auparavant, et nous savons que si l'effet du testament peut être retardé, l'effet de la stipulation peut l'être aussi. L'article 906 est donc favorable à notre argumentation.

C'est la conclusion à laquelle aboutit M. Fuzier-Herman : « On peut disposer au profit des enfants non-conçus, sous la forme de charge, dit-il, c'est-à-dire imposer à un donataire ou à un légataire l'obligation d'exécuter cette charge vis-à-vis de l'enfant qui naîtra d'une personne déterminée,

[1] Loc. cit., n° 175 *in fine*.

Digitized by Google

car il ne s'agit pas ici d'une libéralité faite directement à l'enfant non conçu »[1].

Quant à l'objection de nullité, déduite de l'article 911, il pense que « cette incapacité tient à un motif particulier qui est l'impossibilité matérielle que l'échange des consentements se fasse entre personnes dont l'une n'a pas d'existence juridique; cela conduit à dire que la libéralité faite à l'enfant non conçu, sous forme de charge, est valable, parce que, dans cette hypothèse, l'acceptation du donataire ou du légataire suffit, et que celle de la personne au profit de laquelle la charge est imposée n'est pas nécessaire »[2].

L'article 906, al. II, est loin de faire obstacle aux stipulations en faveur de personnes futures[3].

B. Seconde règle.

Recherchons l'origine, le sens, l'étendue de ce principe, que « pour être capable de *recevoir* entre vifs, il suffit d'être conçu au *moment de la donation* ».

On s'était accoutumé, dans l'ancien droit, à considérer le notaire comme un intermédiaire stipulant pour les absents, pour les enfants à naître; la pratique permettait de faire, au moment du mariage, une donation au profit des enfants à naître des époux; l'intervention du notaire était nécessaire, *ad solemnitatem*; c'est là l'origine de notre article 1082 du Code civil.

[1] FUZIER-HERMAN, Rép., v° *Don. ent. vifs*, n° 3625.

[2] Id. » » n° 3626.

M. Fuzier-Herman fait encore valoir cette idée qui, si elle ne constitue pas un argument décisif, n'a pas moins son importance : « la charge peut être stipulée au profit d'une chose inanimée ou d'un animal ». Id., n° 3627.

Cf. BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *Don.* I, n° 225. — DEMOLOMBE, *Donat.* I, 617. — Colmar, 26 mai 1833; S. 1834, II, 556.

[3] « Cette distinction des legs et des charges est classique dans notre ancien droit; nous devons restreindre l'article 906, 2°, aux legs ». LACROIX, loc. cit., p. 35.

Digitized by Google

Mais on admit cette pratique, en dehors du mariage, pour valider les donations directes à des personnes futures.

Mathœus écrit : « *Pro his qui nondum nati sunt et pro absentibus stipulari potest notarius, et ideo sicuti absenti, ita filio nascituro jure donatur* »[1].

Les dispositions directes au profit des non-conçus ont été principalement combattues par François Hotman; son opinion va à l'encontre de l'avis unanime des docteurs : « *nam recepta quidem inter pragmaticos opinio est, ex doctorum horta commentariis, utiliter donari ei qui nondum natus est licere* ».

La thèse de Hotman ne vise que les donations directes, et elle est considérée comme la réaction la plus vive contre la pratique des stipulations notariales. « *Contra omnium sententiam arbitror donari non nondum natis; non posse* [2]. »

La distinction entre donations directes et donations indirectes ou charge des donations est clairement établie par Mathaeus, qui reprend les idées de Hotman et les analyse : « *in illis legum locis quibus pactum hujus modi valere, non agitur de donatione facta directe a donatore in nondum natum, sed de pacta in alterius donationis conventione inito* ». Il indique comment on peut gratifier une personne future, en établissant en sa faveur une stipulation pour autrui.

Nos anciens auteurs ne se sont donc pas trompés sur le caractère des donations et ont fait nettement la distinction entre elles et la stipulation pour autrui, dès le début de la réaction contre les donations par déclaration unilatérale de volonté.

[1] Quest. 505 de Guy Pape.

[2] *Quest. illustrs.*, quest. 6.
Disputationes juris civilis, Donat., ch. 8, n° 26.

Digitized by Google

Celles-ci furent interdites par l'article 133 de l'ordonnance de Villers-Cotterets (1539) et l'article 5 de l'ordonnance de l'ordonnance de 1731.

On conçoit que la donation directe ne puisse s'effectuer en faveur d'un non-conçu, puisqu'elle constitue un contrat et exige l'existence actuelle des parties. « *Deest persona*, disait Hotman, *cum quâ ulla conventio intercedat* [1]. » S'agit-il de substitution ? « La seconde donation ou substitution, continuait-il, vaut en vertu de l'acceptation du premier donataire. »

Au cas de stipulation, le bénéficiaire qui tient son droit d'un contrat auquel il est étranger, peut être une personne future, sous l'empire de ces ordonnances, le droit étant indépendant de toute acceptation.

A cette tradition constante, aucune dérogation n'est apportée aux travaux préparatoires [2].

Le texte de notre article vise la donation directe ; il parle de donation ; pourquoi vouloir y comprendre les stipulations pour autrui ? On a toujours opposé au mot « donation » les termes « substitution, charge, mode, stipulation pour autrui », d'usage courant dans l'ancien droit. Le principe dérogatoire subsiste avec sa portée restreinte. L'expression de ce qui apparaît comme une vérité évidente a pour but de prévenir le retour d'une pratique condamnée, dont le souvenir était resté vivace.

[1] Furgole est allé plus loin, en déclarant efficace la donation faite à des enfants nés ou à naître, « car l'acceptation de ceux qui sont déjà nés fera valoir la donation pour ceux qui sont à naître ». (Quest. rem., 1.)

Cf. Bourjon, *Dr. commun de France*, l. II, t. IV, s. II.

[2] Cf. Fenet, t. IV, p. 400 ; Lacroix, loc. cit., p. 36 ; Lambert, op. cit., p. 206.

Digitized by Google

On chercherait donc en vain, dans l'article 906, un *principe* d'incapacité, relativement aux non-conçus[1].

§ 3. Autres textes.

Peut-on tirer argument contre notre thèse de l'article 1081, al. 2, qui déclare nulle la donation de biens présents faite par contrat de mariage au profit des enfants à naître du mariage?

Evidemment, il y là une incapacité des enfants à naître; le législateur devait la préciser, parce que l'ordonnance de 1731 (art. 10) admettait au contraire que les donations de biens présents par contrats de mariage, pouvaient être faites valablement au profit d'enfants à naître.

Au fond, la règle de l'article 1081 est d'évidence, puisqu'il s'agit de faire acquérir actuellement un droit de propriété au donataire. Comment les enfants, qui n'existent pas, pourraient-ils immédiatement recueillir ce droit?

Dans une hypothèse exceptionnelle, la donation de biens présents peut avoir lieu au profit des enfants à naître : les articles 1048 et suivants consacrent la faculté pour les père

[1] Une interprétation spéciale de l'article 906 fournirait un nouvel argument à notre thèse ; nous nous bornons à l'indiquer, la discussion des principes sur lesquels il repose soulevant des controverses étrangères à notre sujet.

On a parfois soutenu, en doctrine, que le texte de l'article 906 prouvait que l'existence du donataire n'était requise qu'au moment de l'acceptation. « L'acceptation, pense Troplong, est le moment décisif qui forme le contrat » ; « c'est seulement par l'acceptation que la donation acquiert sa perfection et sa stabilité » ; « il suffit que l'enfant soit conçu au moment de l'acceptation ».

(Edit. 1855, D. civ., art. 906, n° 616. Cf. Grenier I, p. 622, Duranton, t. VIII, n° 223 ; Huc, t. VI, n° 121, Coin-Delisle, art. 932, n° 8.

Dès lors, le bénéficiaire direct ou donataire doit exister seulement pour accepter, pour intervenir au contrat.

A l'objection déduite de ce que l'offre s'adresserait alors au néant,

Digitized by Google

et mère d'assurer à leurs petits-enfants la portion de biens dont la loi leur a laissé la libre disposition. La raison est spéciale : protéger les petits-enfants contre la misère à laquelle auraient pu les exposer les misères ou les prodigalités de leur père. La même faveur est accordée à celui qui meurt sans enfants : il peut empêcher que ses frères et sœurs, qu'il institue, ne dilapident sa fortune, au détriment de leurs enfants.

Dans ces substitutions fidéicommissaires dont la loi consacre exceptionnellement la validité, la charge de restitution est imposée au profit de tous les enfants nés ou à naître du gratifié, sans exception : les appelés reçoivent leur droit en vertu de la volonté du disposant, et non par la volonté du grevé. Il existe donc une personne capable qui traite avec le disposant ou qui reçoit immédiatement les biens.

S'il fallait tirer un argument de ces dispositions, il serait essentiellement favorable à notre thèse.

* * *

L'institution contractuelle, prévue par l'article 1082, est généralement considérée comme une disposition entre vifs, obéissant aux règles de capacité des donations. Si elle est faite au profit des époux et des enfants à naître du mariage,

on répond que l'offre n'est pas révoquée et subsiste, qu'elle ne s'adresse pas au néant, parce qu'elle est toujours présente et se renouvelle au jour de la conception du donataire, capable alors d'accepter.

Par contre, dit Demolombe, pour que l'offre continue d'exister, pour qu'elle puisse se renouveler, il faut qu'elle ait commencé d'exister ; or, elle n'a jamais eu d'existence.

Nous n'indiquons ceci que pour mémoire et afin de faire mieux ressortir combien est exagérée et erronée l'opinion de ceux qui voient dans l'article 906 un principe d'incapacité des non-conçus, applicable à la stipulation pour autrui.

Digitized by Google

ces derniers sont substitués vulgairement à leurs père et mère, et appelés à recueillir le bénéfice de l'institution, à leur défaut. C'est la consécration du principe que nous avons posé, quant à la capacité des non-conçus, envisagés comme tiers bénéficiaires.

Enfin, si l'institution était faite au profit des enfants seuls, elle serait nulle, car ceux-ci, n'étant pas conçus au jour où ils devraient intervenir au contrat, ne pourraient l'accepter.

* * *

Ni les textes, ni les travaux préparatoires, ni le bon sens n'autorisent à dire que la loi civile ait rompu avec la tradition la plus constante.

SECTION III.

Question de pouvoir et de volonté.

La situation des bénéficiaires indéterminés et futurs, telle que nous l'avons établie, repose sur la liberté des volontés contractantes. A l'occasion de chaque hypothèse, se posera une question d'interprétation ; la question de pouvoir n'est donc pas la seule que nous devions résoudre.

Si l'intention des parties est douteuse, on se souviendra de l'adage : « *actus interpretandus est potius ut valeat, quam ut pereat* », en tenant compte de la matière du contrat.

C'est principalement dans l'interprétation des polices d'assurance que le juge devra s'attacher à la volonté dominante : il envisagera le but poursuivi et s'efforcera de rendre hommage aux actes de prévoyance ; il accordera aux bénéficiaires une indemnisation aussi complète, aussi certaine que possible ; il présumera le droit propre de ceux-ci, l'avantage indépendant du sort des biens personnels de l'assuré preneur.

Digitized by Google

Il est de règle, dit M. Deslandres, « d'interpréter les paroles humaines, les actes, les contrats, plutôt de la manière qui leur donne une portée pratique, que de celle où ils restent sans effet ». Quel est le sens de cette désignation — même globale — des bénéficiaires, sinon de leur donner un droit particulier, un avantage absolument personnel et propre [1] ?

Le juge tiendra compte de ce que l'indication des bénéficiaires a été choisie par le stipulant comme étant la plus compréhensive, la plus apte à suivre les changements du groupe visé. L'assurance, dit Mornard, a « assez de souplesse pour suivre toutes les variations qui peuvent survenir parmi les bénéficiaires, et ne produire d'effets définitifs qu'au profit de ceux qui, à la mort de l'assuré, sont les bénéficiaires désignés [2] ».

C'était apparemment la volonté de l'assuré, qu'à sa mort, tous ceux et ceux-là seuls qui seraient compris dans la classe indiquée par lui, profitassent de son acte de libéralité et de prévoyance. Pourquoi cette volonté louable ne serait-elle pas reconnue, bien que l'expression n'en soit pas absolument précise ? Si ce n'était pas en vue de conférer à ces bénéficiaires le même droit qu'aux bénéficiaires déterminés, pourquoi le contrat se serait-il préoccupé de leur situation ? L'article 1122 suffisait ; une volonté exprimée sur ce point doit être envisagée comme une dérogation au principe de cet article.

Les tribunaux peuvent, grâce à leur pouvoir souverain d'interprétation, donner une vie nouvelle à l'assurance au profit de bénéficiaires indéterminés ou futurs, et s'inspirer, dans leurs décisions, d'idées d'équité, d'utilité et de faveur à l'égard de cette institution. Ils rendront à l'article 906 sa portée limitative et observeront rigoureusement la règle de capacité des bénéficiaires.

[1] Assurances sur la vie.

[2] MORNARD. Assurance sur la vie, thèse, p. 209-216.

Digitized by Google

Et leur effort s'étendra à toutes les applications dont l'article 1121 est la source : assurances collectives, contrats d'utilité publique, rentes viagères au profit de tiers, fondations, titre à ordre.

* * *

Nous examinerons ces diverses applications ; nous rechercherons dans quelle mesure la théorie que nous avons esquissée au profit des personnes physiques peut être rendue commune aux personnes morales. Nous n'oublierons pas que l'incapacité des personnes futures ne peut être considérée que comme une incapacité de fait, qui doit disparaitre quand la situation de fait se modifie ou disparait.

Si la personne qui n'existait pas encore vient à sortir du néant, si elle se révèle, elle pourra recevoir, selon le droit commun ; les droits, qui n'attendaient que son apparition pour se fixer sur sa tête auront définitivement trouvé leur titulaire et produiront leur effet.

La Cour de Caen a nettement résumé la structure juridique de la stipulation pour autrui en décidant, dans son arrêt célèbre du 12 novembre 1869, que « la stipulation au profit d'une personne future est valable ; qu'il n'en naîtra d'action au profit du bénéficiaire que du jour où ce bénéficiaire existera, mais que l'action n'en sortira pas moins de la stipulation » [1].

[1] S. 1870, II, 145.

Digitized by Google

TITRE III.

DROIT COMPARÉ.

M. Rossel écrit, dans son Commentaire du code des obligations en Suisse, qu'il est indispensable que le stipulant et le débiteur aient la capacité de contracter, mais qu'il n'en est pas de même du tiers : « Un point qu'il est parfois difficile de déterminer, est celui de savoir qui est le tiers en faveur duquel il a été stipulé. Il suffit d'ailleurs que la personne de ce tiers puisse être déterminée objectivement *au moment de l'exécution*, pour que la stipulation soit valable à son égard. On peut, dès lors, stipuler au profit d'une personne qui n'existe pas encore, par exemple, des enfants que l'assuré laissera à son décès, au profit de sa famille, des frères et sœurs, des pauvres d'une commune » [1].

Quant à la loi allemande, nous avons esquissé brièvement la théorie de la stipulation pour autrui consacrée par elle ; il nous reste à préciser la situation des bénéficiaires futurs.

L'effet et le contenu de l'obligation prise à l'égard du tiers dépendent absolument de la volonté des parties. L'article 331 contient cependant deux règles importantes, introduites par la seconde Commission, l'une interprétative, l'autre dispositive. La première est ainsi conçue : « Lorsque la prestation à faire à un tiers doit avoir lieu au décès seulement de celui à qui elle a été promise, le tiers, en cas de doute, acquiert le droit à la prestation, au décès de celui qui a reçu la promesse ».

La seconde règle est celle-ci : « Si ce dernier, continue l'article, vient à mourir avant la naissance du tiers, la promesse de faire la prestation au tiers désigné ne peut être supprimée ou modifiée, que si la faculté en a été ainsi réservée ».

[1] ROSSEL. *Oblig.*, n° 142.

Digitized by Google

Il s'agit donc ici de l'hypothèse où le tiers n'est pas né au moment du décès du stipulant. Le droit ne trouvant, au jour où il doit se fixer, aucun titulaire actif, les héritiers du stipulant sont maitres de la situation. Comment réserver un droit à qui n'existe pas encore ? Ce n'est pas à proprement parler un droit établi au profit d'un bénéficiaire futur, mais une obligation du promettant, qui subsiste en vue de la naissance du bénéficiaire. La règle légale est que le promettant restera lié ; c'est conforme à la pratique des assurances en Allemagne ; c'est la volonté probable des parties. La loi n'a pas abandonné l'application de cette règle au hasard de l'interprétation du contrat ; elle en a fait une disposition précise, à laquelle on ne déroge que par une clause expresse du contrat. C'est la confirmation de notre thèse et le rejet de la prétendue incapacité des personnes futures.

La solution apportée par le code civil allemand au problème qui nous occupe, est en relation avec les idées dominantes de la doctrine.

En droit germanique, le débiteur occupe, dans les engagements, la place prépondérante ; l'acceptation du créancier est accessoire [1]. L'obligation est désignée par Brinz du nom de « Haftùng » ou responsabilité : « le fait que quelque chose, personne ou chose, est désigné pour servir de satisfaction à quelque chose ou à quelqu'un » [2].

On ne relève que deux sources possibles de semblable engagement : la stipulation pour autrui et la déclaration unilatérale de volonté. La notion de la stipulation pour autrui est surtout mise en lumière par Hellwig [3].

[1] SIEGEL, *Das Versprechen als Verpflichtungsgrund*. Vienne 1874, § 1 et s.

[2] *Lehrbuch der Pandekten*, § 207 et s. (2e éd).

[3] *Die Verträge auf Leistung an Dritte*. Leipzig, 1899.

Digitized by Google

Il n'y a d'obligation à charge du promettant qui si un contrat valable lie celui-ci au stipulant : « la prestation que le promettant promet, il la promet au stipulant ; en la faisant au tiers, cela produit effet dans les rapports de ces personnes, tout comme si elle eût été faite au stipulant [1]. Le code allemand a repris cette idée, car on lit dans les Protocoles de la 2e commission : « L'importance économique du contrat en faveur du tiers réside en ce qu'il rend possible une attribution au tiers tirée du patrimoine du promettant, sans la nécessité d'une double transmission, d'abord du promettant au stipulant, ensuite du stipulant au tiers »[2].

Il n'y a dans la stipulation pour autrui que la modification d'une obligation ordinaire préexistante, une convention accessoire qui s'enchâsse dans un autre contrat et qu nécessite, pour sa validité, un fondement juridique déterminée.

Pour savoir si le tiers acquiert un droit sur la prestation, il faut apprécier les circonstances et le but du contrat, ou plus exactement de la clause accessoire [3]. Nous avons vu que le code facilitait cette recherche, en établissant des présomptions pour ou contre cette acquisition de droit, dans certaines hypothèses. Ainsi, au cas d'assurance-vie ou de rente en faveur de tiers, on considère l'acquisition de droit au profit du tiers comme voulue [4]. Il en est de même au cas de donation sub modo [5].

La désignation du bénéficiaire préoccupe surtout Hellevig. Bien que le tiers ne soit pas déterminé, le contrat est immédiatement parfait et engendre entre les intervenants des rapports obligatoires. Si l'on ne peut parler d'acquisition

[1] *Die Vertrage auf Leistung an Dritte*, p. 44.
[2] Id. p. 755.
[3] HELLWIG, p. 150 et ss.
[4] C. c. all. § 330, 1°.
[5] Id. § 330, 2°.

Digitized by Google

au profit du tiers, il est certain que le promettant « est engagé envers le stipulant à faire la prestation à celui dont la personnalité sera déterminée par l'arrivée de tels faits que la clause du contrat a indiqués comme servant de base » [1]. Cette idée est fondamentale : la stipulation pour autrui est la création d'un droit en réserve.

Quant à l'acceptation, elle a pour effet de rendre impossible la révocation de la stipulation par acte unilatéral.

La stipulation a le droit d'exiger la prestation en faveur du tiers et l'indemnisation du dommage, quand l'exécution n'a pas lieu ; le tiers n'exerce pas les droits du stipulant ; il en possède d'autres qui lui sont propres.

Cet exposé sommaire des idées de Hellwig nous indique suffisamment qu'il est possible de trouver à la thèse que nous avons soutenue, une base juridique complète.

M. Lacroix, dans son étude récente de l'une des sources de l'engagement sur soi-même à créancier indéterminé, s'est inspiré du droit germanique et a repris, en l'adaptant au droit français, l'idée d'une responsabilité, comme source de l'obligation. Il dégage cette conception de certaines exagérations dont l'entouraient les juristes allemands. Pour ceux-ci, la nécessité d'exécuter la chose promise n'est plus qu'un élément d'une condition dont le non-réalisation donnerait ouverture à l'exécution forcée ; « le fait à exécuter, dit M. Lacroix, serait en somme l'analogue du fait à exécuter sanctionné par une clause pénale ».

Ce qu'il faut retenir, selon lui, c'est l'idée principale de la responsablilité. « A notre avis, l'obligation se caractérise essentiellement par l'existence d'une responsabilité qui peut se résoudre finalement, en cas d'inexécution de la prestation ou de l'abstention visée par l'engagement, en une prise de valeur sur le patrimoine du débiteur.... Ceci n'im-

[1] HELLWIG, p. 223.

Digitized by Google

plique nullement l'existence d'un créancier, au moment de la création de cette responsabilité ;.... en principe, l'obligation est devenue ainsi absolument indépendante de la personne du créancier, et dans le cas où il s'agit d'un engagement ayant pour objet une somme d'argent, on pourrait presque dire que l'obligation constitue un nomen »[1]. La conclusion à laquelle aboutit cette théorie est que rien ne s'oppose à l'admission de l'obligation à titulaire indéterminé.

Cette responsabilité peut, selon M. Lacroix, et selon le droit allemand, dériver d'un contrat et s'appeler alors stipulation pour autrui, ou d'une déclaration unilatérale de volonté. De cette responsabilité profiteront les personnes autorisées à cet effet. Dans le cas de stipulation pour autrui, ces personnes sont généralement indéterminées. Il y a, de le part du débiteur, un engagement in rem.

Par un procédé d'interprétation différent du nôtre, M. Lacroix arrive à une conclusion identique à celle que nous défendions, en nous basant sur les textes de notre loi civile et les idées généralement admises dans notre système d'obligations et de contrats.

Nous avons écarté déjà la conception de l'engagement par déclaration unilatérale qui constitue la seconde branche de la thèse de M. Lacroix; nous sommes donc amené à rejeter cette proposition qu'il énonce : « l'idée d'être engagé par une promesse unilatérale n'est pas étrangère au Code civil, mais elle y est acceptée sur le fondement d'une cause juridique qui répond à l'idée d'indemnité ou de responsabilité au sens large ; ainsi dans le cas de gestion d'affaires, le tiers est responsable de son immixtion dans le patrimoine d'autrui »[2].

* * *

[1] Loc. cit., p. 53.
[2] Loc. cit., p. 59.

Digitized by Google

Il n'est pas sans intérêt de constater que la consécration des idées que nous avons émises est fournie par les législations nouvelles et jeunes de deux pays où la science juridique suscite de constants efforts, et spécialement par la loi allemande qui paraît semer actuellement les grandes idées directrices du droit de l'avenir.

Chaque jour voit s'affirmer l'autorité de cette législation déterminante dans l'évolution moderne du droit, et il semble qu'on doive répondre affirmativement à cette question que posait M. Raymond Saleilles, comme conclusion à son ouvrage sur l' « Introduction à l'étude du droit civil allemand » : « Est-il donc vrai que le nouveau droit allemand soit destiné à faire son tour du monde et à inspirer les différents Etats en travail de codification ? Est-il vrai que vers lui vont s'orienter désormais les jurisprudences qui se fondent sur d'anciens codes aujourd'hui quelque peu vieillis »[1] ?

Les multiples applications de la stipulation pour autrui nous montreront que le progrès à réaliser dans la matière qui nous occupe n'est pas, comme on pourrait le croire, « la codificationde l'édit », la rédaction d'un texte nouveau, mais l'orientation nouvelle de la jurisprudence vers des solutions plus souples, plus équitables, mieux appropriées aux besoins de la pratique contemporaine et plus soucieuses de l'histoire et de la tradition.

---

[1] *Mélange de droit comparé*, Paris, 1904, p. 122. et ss. (Introd. à l'étude du droit civil allemand).

Digitized by Google

LIVRE III

Les principales applications de la stipulation pour autrui.

Il nous reste, pour compléter cette étude sommaire, à préciser les applications les plus récentes que la jurisprudence et la doctrine ont faites de la stipulation pour autrui.

Si ces applications rentrent exactement dans le cadre de l'institution indiquée par l'article 1121, force nous est de conclure que la théorie exposée sur le droit propre et spécial et sur la capacité de recevoir des personnes indéterminées et futures, est fondée aussi, quant à ces applications.

Nous aurons donc à nous demander, à l'occasion de chacune d'elles, si la qualification de stipulation pour autrui lui convient exactement ou dans quelle mesure elle est justifiée ; nous aurons alors à examiner l'effet particulier de notre théorie dans chaque hypothèse déterminée ; enfin, nous rechercherons — dans la mesure du possible — les enseignements que peut nous donner, sur le terrain spécial de la pratique, la législation comparée.

TITRE I

L'ASSURANCE AU PROFIT D'AUTRUI.

Nous avons considéré, jusqu'ici, les règles de la stipulation pour autrui comme applicables à l'assurance-vie en faveur de tiers. Il nous faut démontrer que celle-ci est réellement une stipulation pour autrui, qu'elle en contient les éléments.

Digitized by Google

Et le doute provient précisément de ce que l'article 43 de la loi de 1874 sur les assurances exige la désignation, l'indication précise et déterminée, donc aussi l'existence du bénéficiaire, au moment du contrat, pour que l'indemnité soit recueillie à titre propre et spécial, directement et indépendamment de toute qualité héréditaire.

« Ce n'est que pour autant que la personne soit désignée, déterminée dans le contrat, que la somme stipulée payable au décès de l'assuré lui appartient », dit M. Beltjens[1].

Or, si la stipulation pour autrui est le fondement de l'assurance au profit d'autrui, ou bien l'article 43 est une dérogation à l'article 1121 du code civil, et alors on doit en trouver la raison dans les discussions ou les travaux préparatoires de l'article, ou bien il n'est qu'une application erronée des principes de l'article 1121.

Les travaux préparatoires sont absolument muets ; on y trouve la définition de l'assurance sur la vie, la notion de l'intérêt sérieux pour l'assuré à l'existence du tiers ; on y discute la validité du contrat ; la question de l'attribution de l'indemnité au tiers désigné n'est pas étudiée. Les commentateurs s'attachent à reconnaître que « l'indication du bénéficiaire a une importance décisive »[2], mais la justification du principe fait défaut. L'article 43 est dû à l'initiative de M. le Ministre de la Justice, mais la raison en échappe. On a codifié la jurisprudence.

Or, nous avons vu que la jurisprudence avait adopté une solution plus équitable et plus large avant la loi de 1874, et que la Cour de Cassation avait elle-même pris l'initiative de démontrer que l'article 1121 n'exclut pas les bénéficiaires futurs.

On a méconnu le sens et la portée de la stipulation pour

[1] BELTJENS. *Encycl. droit comm.*, art. 43, loi du 11 juin 1874, n° 2.
[2] » » art. 43, n° 1 bis., id.

Digitized by Google

autrui, tout en reconnaissant que l'assurance au profit de tiers est une stipulation pour autrui. La contradiction n'est pas étonnante, car la doctrine n'est pas arrivée à une analyse définitive de l'article 1121 ; le contrat d'assurance vient de naitre et l'évolution que lui réserve l'avenir en précisera les effets.

CHAPITRE I.

L'assurance sur la vie en faveur d'autrui.

SECTION I.

Sa structure juridique.

Trouvons-nous dans l'assurance en faveur de tiers, un acte juridique distinct de la stipulation même et lui servant de soutien ? Existe-t-il un intérêt pour le stipulant ?

L'intérêt du stipulant ne peut consister dans la promesse faite par lui de payer les primes à l'assureur, car la stipulation est l'inverse d'une promesse [1].

Si l'assurance est contractée au profit d'un proche, d'un ami, d'un héritier, n'y a-t-il pas un intérêt moral incontestable pour le stipulant à ce que l'exécution ait lieu ? « Le profit moral résultant des avantages faits aux bénéficiaires suffit pour constituer en faveur du contractant un intérêt personnel dans le contrat », dit la Cour de Cassation de France [2].

[1] Cf. Civ. Seine, 4 juillet 1882 ; J. Ass., 1882, 520 — Civ. Cass., 16 janvier 1888 ; D. 1888, I, 77.
Bourges, 7 mai 1888. Sir 1889. II. 16 — Civ. Morlaix, 16 déc. 1891. J. Ass. 1892, 86.

[2] Cass., 16 janvier 1888 ; D. 1888, I, 77.
Req., 30 avril 1888 ; D. 1888, I, 291 — Bourges, 3 juin 1891 ; D. 1893, I, 402.

Digitized by Google

Mais il y a plus qu'un intérêt moral dans le contrat ; l'intérêt pécuniaire ou matériel dérive de ce que le stipulant peut révoquer l'attribution du bénéfice pour en tirer personnellement parti et est appelé subsidiairement à le recueillir à défaut du bénéficiaire.

L'intérêt peut encore être dans la faculté de vendre ou de céder la police, de participer aux bénéfices de la Compagnie [1] ; il peut être dans ce fait que l'assurance en cours, représentant une certaine valeur, devient une source de crédit pour le stipulant ; les compagnies peuvent consentir à celui-ci des prêts jusqu'à concurrence de la dite valeur, et l'indemnité se trouve diminuée d'autant, jusqu'au jour du remboursement. L'assuré a, en outre, la faculté de racheter la police.

L'intérêt apparait encore dans l'hypothèse où l'assurance est contractée au profit d'un créancier du stipulant, parce qu'elle constitue un mode de libération de la dette [2].

Sans doute, il n'y a pas, comme dit M. Deslandres, à côté de la stipulation pour le bénéficiaire, une stipulation pour le preneur d'assurance, qui soutienne le droit du bénéficiaire ; mais le stipulant possède une action contre la Compagnie en faute de s'exécuter ; cette action est une sanction suffisante de la promesse de la Compagnie. L'intérêt peut ne pas se révéler à première vue ; cela ne suffit pas à faire rejeter l'idée d'une stipulation pour autrui.

Dans l'assurance mixte, où il y a en réalité deux assurances parallèles et indépendantes, l'intérêt n'est pas, dit M. Dupuich, en ceci « qu'il (l'assuré) est éventuellement appelé à profiter de l'assurance en cas de vie, juxtaposée à l'assurance en cas de décès » ; c'est en celle-ci, considérée

[1] Paris, 10 janvier 1900 ; D. 1900, II, 489.
Trib. Morlaix, 16 déc. 1891 ; J. ass., 1892, 86.
Trib. Montélimar, 18 déc. 1896 ; D. 1898, II, 382.

[2] Angers, 13 novembre 1884 ; J. ass., 1886, 59.

Digitized by Google

isolément, qu'il faut chercher la trace de l'intérêt du stipulant [1].

Un arrêt de la Cour de cassation, du 28 mars 1877, a décidé que dans le cas d'une assurance contractée conjointement par deux époux au profit du survivant d'eux, la stipulation faite par chacun comme condition d'une stipulation qu'il faisait pour lui-même, au cas où il serait appelé à recueillir le bénéfice de l'assurance, est autorisée par l'article 1121 du Code civil [2].

Signalons enfin que l'avenant par lequel le stipulant attribue à un tiers le bénéfice de l'assurance préalablement stipulée payable à un autre, constitue, comme le contrat primitif, une stipulation pour autrui ; l'avenant complète le contrat initial, fait corps avec lui et n'est en quelque sorte qu'une partie de la police [3].

* * *

La stipulation pour autrui apparaît comme la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même.

Qu'objecte-t-on à cette théorie, qui trouve dans l'assurance en faveur de tiers une application de la première règle de l'article 1121 ?

N'est-il pas évident que, contrairement à ce qu'on exige ordinairement, le droit du stipulant est l'accessoire du droit du tiers ?

[1] DUPUICH. *Traité pratique de l'assurance sur la vie* (Paris, 1900), n° 14, p. 32.
Cf. Civ. Orléans, 28 décembre 1886 ; Dal. 1888, II, 140.
Paris, 18 juillet 1884 ; J. ass., 1885, 166.

[2] Civ. réj., 28 mars 1877 ; Dal., 1877, I, 241.

[3] Civ. Montélimar, 18 décembre 1896 ; Dal., 1898, II, 382.
Civ. Nogent-sur-Seine, 11 août 1892 ; J. ass., 1893, 132.
Contra. Douai, 3 juin 1885 ; Dal. 1888, I, 77-78.
Civ. Cambrai, 20 mai 1887; Rec. pér. des ass., 1887, 371.

Digitized by Google

Qu'en sait-on ? Tout dépend de l'intention des contractants, qui donnent à leur accord la physionomie qu'ils veulent. Où est-il dit que la stipulation pour autrui n'est plus telle, si l'importance de celle-ci est supérieure à celle de la créance du stipulant ? L'essentiel, comme le prouve l'article 1165, est que le contrat passé entre deux parties produise un profit pour un tiers, quel que soit ce profit. D'ailleurs, la condition d'un contrat, d'une libéralité, n'est-elle pas souvent beaucoup plus importante que l'avantage retiré du contrat par un contractant ? La condition d'une libéralité n'est-elle pas souvent si importante, si déterminante, qu'elle devient essentiellement la cause de celle-ci ? Une donation avec charge cesse-t-elle d'être donation, parce que la charge risque d'être matériellement supérieure au bénéfice obtenu par le donataire, alors qu'il a accepté le contrat comme tel ?

Certains auteurs ont préféré rattacher l'assurance pour autrui à la seconde règle de l'article 1121 : c'est la condition d'une donation faite à un autre. A quoi M. Dupuich répond formellement : « de donation à un tiers, l'assurance n'en contient aucune, distincte de la stipulation faite au profit du bénéficiaire » [1].

Nous savons que les deux règles de l'article 1121 sont énonciatives, que, par-desus tout, il faut s'en référer à l'article 1165, vis-à-vis duquel l'autre article n'est qu'un règlement de détail, ou au moins la limitation des effets en faveur de tiers.

De même que la première règle peut être étendue, de même la seconde doit être élargie ; à donation, on peut substituer dation. M. Bufnoir disait, dans son cours de droit civil, que la stipulation pour autrui est valable quand elle est la cause juridique même d'une simple datio, et non

[1] Loc. cit., p. 28, n° 13.

Digitized by Google

seulement d'une donation faite au promettant. La nécessité de ce remplacement est établie par l'article 1973 ; or, la stipulation de rente viagère au profit de tiers est singulièrement voisine de l'assurance en faveur d'autrui. Là, le stipulant verse un capital pour avoir du promettant un engagement envers le tiers de payer les arrérages ; ici, il verse généralement les revenus pour que le tiers obtienne le capital.

Comment valider un contrat sans valider l'autre ?

L'article 1973 étant rattaché à l'article 1121, l'assurance en faveur de tiers doit s'y rattacher aussi.

D'ailleurs, la donation est une datio, et nous avons vu qu'il fallait donner une portée extensive au principe de l'article 1121. Les divergences apparentes sur la façon dont il faut faire rentrer l'assurance sur la vie au profit de tiers dans le cadre de la stipulation sont donc sans importance.

* * *

Pour que l'article 1121 s'applique, il faut deux conditions : les contractants ont la volonté de créer un droit direct au profit du tiers ; l'engagement envers le tiers trouve sa racine dans les rapports du promettant avec le stipulant.

Nous trouvons ces conditions dans l'assurance-vie. Dès la signature de la police, un droit propre naît pour le bénéficiaire et reste indépendant du patrimoine du stipulant ; la limitation précise de ce droit est indiquée dans le contrat initial ; si ce droit est soumis à des modalités, s'il naît postérieurement à la police, si son existence est retardée au jour du décès du stipulant, c'est que les contractants l'ont voulu.

Par la prise de possession de ce droit, le tiers en est le titulaire irrévocable [1]. Jusqu'à cet événement, le souscrip-

[1] Civ. Nivelles, 31 juillet 1893 ; *Pand. pér.* 1894, 544.
Com. Liège, 16 décembre 1892 ; » » 1893, 410.
Sent. arbit., 29 avril 1902. » » 1902, n° 883.

Digitized by Google

teur de la police en reste le maitre et en dispose. Cette prise de possession, improprement appelée acceptation, peut se produire même avant le décès de l'assuré [1]. En fait, le tiers ignorera souvent la stipulation faite en sa faveur et n'interviendra que postérieurement au décès du stipulant.

Quant à la révocation réservée à l'assuré, la jurisprudence en a admis l'exercice, même après la mort de l'assuré, jusqu'à l'acceptation du tiers, bien que la doctrine décide généralement que cela soit contraire au but de l'assurance [2].

A première vue, il semble difficile de concilier l'existence du droit direct, issu du contrat et échappant au stipulant, avec la faculté de révocation concédée à ce dernier.

S'il est vrai qu'il y ait donation de stipulant à bénéficiaire, comment admettre que le donateur donne et retienne ?

Et l'on ne s'étonne pas de voir la jurisprudence décider que l'article 894 du Code civil suffit à annuler la stipulation pour autrui, faite par un assuré qui se réserve de la révoquer à son gré, en cessant le paiement des primes ou en exigeant le rachat de la police [3].

Si l'assuré se réserve expressément le droit de faire racheter la police par la Compagnie, de faire des emprunts aux dépens de la créance assurée, de la donner en nantissement, de transmettre à son gré la propriété du contrat, il conserve cette propriété dans son patrimoine, le tiers ne pouvant prétendre à aucun droit personnel, remontant au contrat sur le capital assuré [4]. Telle était la solution de l'arrêt de la Cour de Caen, en date du 3 janvier 1888.

[1] Dupuich, op. cit., p. 124. — Cass., 22 juin 1891 ; D. 1892, I, 205.

[2] Civ. Lille, 30 avril 1895, et Douai, 16 déc. 1895 ; D. 1896, II, 417. Contra. Lacroix, loc. cit., p. 232, et Dupuich, loc. cit., p. 433.

[3] Civ. Rouen, 30 août 1867; D. 1869, II, 120. — Civ. Arras, 27 mars 1883 ; J. ass., 1883, 303.

Civ. Macon, 24 janvier 1883 ; J. ass., 1883, 303. — Douai, 5 déc. 1886 ; D. 1888, II, 140,

[4] D. 1889, II, 129-133.

Digitized by Google

Aussi, l'arrêt de cassation du 22 juin 1891 est-il considéré comme décisif et comme renversant le plus gênant des obstacles qui s'opposaient au développement de l'assurance-vie[1].

Un sieur Baroux, receveur de l'enregistrement, avait contracté une assurance au profit de ses trois filles ; le Trésor voulut arrêter le montant de l'assurance, au décès de Baroux, qui laissait un important déficit dans sa caisse. Le Trésor invoquait les réserves dont nous parlons. « Attendu, dit l'arrêt, que les juges ont constaté souverainement l'intention formelle et persévérante de Baroux, de gratifier ses filles et de ne réserver le bénéfice de l'assurance ni à lui, ni à ses créanciers ; attendu que vainement le Trésor veut faire considérer comme démentant cette intention ou comme inconciliables avec la stipulation au profit de ses filles, les clauses générales des polices dont l'arrêt lui a donné acte sur sa demande et relatives à la faculté de céder la police par voie d'endossement, de la racheter après paiement de trois primes ou d'emprunter sur la police à la Compagnie même ; ... attendu que ces clauses de prévoyance figurent dans la plupart des contrats d'assurance sur la vie, ne font pas tomber de plein droit le capital assuré dans le patrimoine du défunt et n'ont rien d'incompatible avec la stipulation bien distincte au profit d'un bénéficiaire ; attendu, en effet, que, même en leur absence, le stipulant aurait pu, tant que l'acceptation n'a pas rendu sa promesse irrévocable, anéantir ou restreindre sa libéralité et substituer un tiers au bénéficiaire primitif, de même que dans un contrat passé à son profit exclusif, l'assuré se réserve implicitement, mais nécessairement, la faculté de désigner ultérieurement un bénéficiaire, aux termes de l'article 1121. »

C'était la première fois que la Cour de cassation statuait sur cette difficulté de droit.

[1] D. 1892, 1, 205.

Digitized by Google

Le 8 avril 1895, la même solution fut donnée et la Cour répéta « qu'il n'importe ni que la police contienne une clause de rachat, cette clause n'ajoutant rien au droit de révocation qui appartient à l'assuré, tant qu'il n'y a pas eu acceptation du bénéficiaire, ni que la déclaration de celui-ci n'intervienne qu'après la faillite du stipulant, l'article 1121 n'exigeant autre chose que la déclaration elle-même »[1].

La jurisprudence est désormais fixée[2].

En Belgique, la question n'a plus guère, depuis que l'article 43 de la loi de 1874 est en vigueur, qu'un intérêt doctrinal. La question méritait cependant d'être indiquée[3].

On invoque, contre la solution de la jurisprudence, l'article 944, qui déclare nulle, toute donation qui est faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur : l'objection se comprendrait, si le bénéfice acquis au tiers donataire sortait réellement et directement du patrimoine du donateur et si ce même donateur s'était réservé de revenir sur sa libéralité ; dans notre hypothèse, c'est du patrimoine de la Compagnie que sort l'indemnité, et c'est une autre personne qui se réserve la faculté de révocation.

Nous disons donc que le droit direct et propre du bénéficiaire n'est nullement incompatible avec la révocation réservée au preneur d'assurance. C'est la solution que nous donnions déjà dans l'étude de l'article 1121. Ce qui est inconciliable avec le droit du bénéficiaire, c'est l'exercice de ces facultés, non leur existence. Ces facultés ne sont que des formes de la révocabilité autorisée par l'article 1121. Le contractant ne peut les exercer sans anéantir le droit du tiers, car le contrat d'assurance est tel qu'il confère, sous des

[1] D. 1895, I, 441.
[2] Cf. Arrêt de Paris, 10 janvier 1900 ; Dal. 1900, II, 489.
[3] Cf. Comm. Liège, 16 décembre 1892; *Pand. pér.* 1893, 410.

Digitized by Google

conditions inverses, des droits identiques au bénéficiaire et au contractant : la révocation est pour le bénéficiaire une condition résolutoire : pour le contractant, une condition suspensive.

De ces principes découlent quatre conséquences principales : si le signataire de la police est déclaré en faillite, le tiers n'a pas à craindre le concours des créanciers ; si le bénéficiaire renonce à la succession du preneur d'assurance, il reste bénéficiaire en vertu de son droit propre ; s'il meurt avant l'assuré, son droit constitue normalement une valeur successorale : au point de vue fiscal, l'indemnité n'est pas comprise dans la succession du stipulant.

Hâtons-nous d'ajouter que ces solutions sont admises par la jurisprudence, si le bénéficiaire est déterminé, c'est-à-dire, selon les termes de l'article 43 de la loi de 1874, « désigné » dans la police.

* * *

L'effort le plus intéressant de la doctrine moderne, relativement à l'assurance, est celui qui tend à lever la prohibition dont se trouvent frappés les bénéficiaires déterminés et futurs.

Nous pensons que les idées développées antérieurement, au sujet de la stipulation pour autrui, permettront de lever cette prétendue incapacité, du moment où il est acquis que l'assurance-vie en faveur de tiers ne constitue qu'une application de l'article 1121.

La thèse de la jurisprudence est fâcheuse et paralyse la vie du contrat d'assurance.

Assurément, il n'est pas ordinaire de poser un acte juridique actuellement valable et complet, au profit de personnes inexistantes ou indéterminées ; mais ce n'est pas une raison pour déclarer cet acte contraire au droit.

Digitized by Google

Assurément encore, il est rare qu'un contrat ne soit pas destiné à satisfaire aux intérêts présents de l'espèce humaine, mais cherche seulement à parer aux éventualités de l'avenir ; cependant, il n'y a aucun inconvénient pratique à attendre, pour vérifier l'existence et opérer la détermination des bénéficiaires, l'arrivée du moment où l'assureur doit exécuter son obligation [1].

L'effet normal de l'assurance est de créer un droit pour le tiers, mais d'en ajourner l'efficacité. « Si le droit a été stipulé au profit d'un tiers non encore né, la stipulation est valable, puisque les parties peuvent toujours subordonner l'acquisition du droit à un délai ou à une condition, et ici, elle se trouve subordonnée au fait de la naissance : c'est une condition sous-entendue et forcée » [2].

L'avantage reste révocable tant que n'existe pas le titulaire. Qu'importe donc que les bénéficiaires soient inexistants au début de l'opération, incertains pendant la vie de l'assuré, s'ils apparaissent et se précisent au décès du souscripteur ? C'est alors qu'ils acquièrent le droit — réellement, — et ce droit n'en est pas moins issu du contrat.

L'incertitude de la clause attributive ne change donc rien aux conditions de l'opération, parce qu'elle est passagère, qu'elle ne règne qu'à l'époque où les bénéficiaires n'ont rien à acquérir.

Notre théorie permet d'appliquer l'article 1121 avec toutes ses conséquences utiles à la clause en faveur des « enfants » nés ou à naître, ce qui évitera toute distinction choquante entre bénéficiaires et la fréquente méconnaissance des intentions de l'assuré.

Avant d'appliquer l'article 1122 à la stipulation au profit des « héritiers », on s'attachera à déterminer la volonté des parties et on présumera le droit propre des bénéficiaires

[1] LABBÉ, Dissert., *France judic.*, 1877-1878 (1re part.), p. 417 ss.
[2] SALEILLES, loc. cit., nº 254.

Digitized by Google

ainsi désignés : cette présomption subsiste, dit M. Rehfous, « aussi longtemps que des faits graves, précis et concordants ne permettent pas d'établir avec sécurité ces présomptions ou ces preuves contraires »[1].

Le juge du fait aura donc à apprécier souverainement la convention d'assurance. C'est la question de volonté qui sera résolue par lui de façon à donner un effet à l'accord des parties, et en obéissant aux nécessités de la pratique, à l'équité et au respect dû aux actes de prévoyance.

SECTION II.

Droit comparé.

Il n'existe aucune réglementation légale, en France, de l'assurance-vie. Quelques textes s'en occupent, mais au point de vue fiscal seulement. Nous avons indiqué les solutions incertaines de la jurisprudence et de la doctrine.

La loi luxembourgeoise, du 16 mai 1891, contient un article 43 qui reproduit celui de la loi belge de 1874.

Dans le code de commerce italien, en vigueur depuis 1883, on trouve l'article 453 ainsi conçu : « En cas de faillite ou de décès de celui qui a assuré sur sa propre vie ou sur celle d'un tiers le paiement d'une somme à une autre personne, fût-elle son successible, les avantages de l'assurance subsistent au profit exclusif de cette personne, sauf en ce qui concerne les versements effectués, les dispositions du Code civil relatives au rapport et à la réduction en matière de successions et à la révocation des actes faits en fraude du droit des créanciers ».

L'article 477 du Code de commerce roumain est conçu en termes analogues, de même que l'article 460 du Code de commerce portugais de 1889.

[1] Rehfous. *Le contrat d'assurance en cas de décès.* Genève, 1887.

Digitized by Google

« La police d'assurance sur la vie, dit la loi commerciale hongroise, en son article 500, doit indiquer le nom de l'assuré, le nom du bénéficiaire » ; mais le porteur de la police est désigné comme bénéficiaire.

En Autriche, où le code de commerce de 1811 ne contient que quelques dispositions sur les assurances, la jurisprudence parait invariablement fixée dans le sens de l'exclusion du capital assuré de la succession de l'assuré, même lorsque la police est passée au profit des héritiers, représentants et autres ayants-cause. La Cour suprême en décida ainsi, le 31 août 1875.

L'idée du droit propre et exclusif du bénéficiaire domine la jurisprudence hollandaise ; c'est la conséquence du principe posé par l'article 305 du code de commerce, en vertu duquel « le montant et les conditions de l'assurance sont entièrement laissés à la volonté des parties ».

En droit espagnol, l'assurance sur la vie comprend toutes les combinaisons qui peuvent se faire, quand on convient des primes ou un capital en échange d'une rente viagère ou temporaine, ou d'une somme payable au décès d'une personne déterminée, aux mains de l'assuré, de ses ayants droit, d'un tiers. Les sommes que la société doit payer, en vertu du contrat, à la personne assurée, sont la propriété de celle-ci, nonobstant les réclamations des héritiers légitimes ou des créanciers de celui qui avait fait l'assurance au profit de la dite personne. Quant l'assuré a effectué ses versements, les polices sont endossables sur le titre même, moyennant avis authentique donné à l'assureur par l'endosseur et le cessionnaire[1].

En Angleterre, dit M. Lefort, « il n'existe aucune des différences que l'on constate en France : rien n'interdit de

[1] C. comm. 1885, art. 416, 428, 430.
Cf. Code mexicain, art. 438.

Digitized by Google

traiter au profit des enfants nés et à naître, même avant tout mariage ». La stipulation pour autrui n'est pas réglementée[1].

La loi du 9 août 1870 régit les assurances entre époux et accorde à la femme mariée certains droits importants. L'assurance et les bénéfices en résultant auront, à ce point de vue, leur plein et entier effet, suivant les conventions privées. Le contrat vaut comme s'il avait été passé par une femme non mariée.

La police faite par un homme marié sur sa propre tête et stipulée au bénéfice de sa femme et de ses enfants ou de quelques-uns d'eux, sera considéré comme une libéralité au bénéfice exclusif de sa femme et de ses enfants ou de n'importe lesquels d'eux, suivant la stipulation formulée ; tant qu'un bénéficiaire existera, cette police ne sera pas sujette aux prétentions du mari, ni des créanciers de celui-ci, car elle échappe à son patrimoine.

Le bénéfice de la loi anglaise du 9 août 1870 a été étendu à l'Ecosse, par une loi du 26 août 1880.

Il n'y a, en Suisse, aucune loi sur les assurances-vie. Nous avons indiqué la portée de l'article 128 du code fédéral des obligations relatif à la stipulation pour autrui, et montré qu'il est, impossible, en vertu de ce texte, de stipuler au profit d'une personne qui n'existe pas encore, si la personne du tiers peut être déterminée objectivement au moment de l'exécution.

On trouve dans la législation du canton de Zurich de 1855, un article 1757 ainsi conçu : « L'assurance, sans avoir à se préoccuper des héritiers de l'assuré, a le droit et le devoir de payer, au décès, la somme assurée à la personne régulièrement en possession de la police ».

Arrêtons-nous enfin à la législation de l'Allemagne. Dans

[1] Cf. PAVITT et Simon JUQUIN, *Droit anglais usuel*, p. 341.

Digitized by Google

le code de commerce wurtembergeois, on trouve certaines dispositions relatives à l'assurance-vie, empruntées généralement au code hollandais. Ce n'est guère que vers 1860 que l'assurance fonctionne véritablement en Allemagne ; les événements de 1870 ont arrêté son évolution, ce qui explique l'absence de dispositions législatives générales.

Les espèces qui se sont présentées ont été analysées à la lumière des principes de la stipulation pour autrui. La doctrine est unanimement favorable au bénéficiaire. La jurisprudence semble admettre que la stipulation faite au profit de la femme et des enfants confère à ces personnes un droit personnel et propre, distinct de toute vocation héréditaire[1].

On ne rencontre aucune réglementation de l'assurance-vie dans le code civil de 1900, mais il contient une décision importante sur la nature juridique de ce contrat.

L'assurance-vie au profit d'un tiers est une stipulation pour autrui. Lorsqu'il s'agit de promesses de prestation en faveur de tiers, le législateur proclame la possibilité pour les contractants de conférer un droit immédiat et indépendant à un tiers étranger à la convention. Il s'en rapporte uniquement aux circonstances.

Cependant, s'il s'agit d'une assurance sur la vie, l'article 330 établit, en faveur du bénéficiaire, la présomption que les parties ont voulu lui conférer un droit direct, immédiat et propre. Tandis aussi qu'en règle générale, le tiers n'acquiert le droit qu'au décès du stipulant, sauf convention contraire, le bénéficiaire d'une assurance obtient immédiatement l'avantage, s'il y a doute.

C'est là reconnaître la liberté absolue des conventions et se prononcer en faveur du droit distinct du tiers.

[1] Reichsgericht, 25 février 1880, 3 mars 1880, 4 juin 1886.
Ann. de dr. comm., 1888, p. 142.
Cf. *Journ. de dr. int. privé*, 1880, p. 484.

Digitized by Google

Le droit allemand, ainsi que nous l'avons vu, admet l'assurance au profit de bénéficiaires futurs, et l'article 381, al. 2, va même jusqu'à décider qu'au cas de décès du stipulant, antérieur à la naissance du tiers, la promesse de l'assureur ne peut être supprimée ou modifiée que si la faculté en a été ainsi réservée.

* * *

Quelques projets de réglementation de l'assurance-vie méritent d'être signalés.

M. Paulmier proposait, en 1882, l'article suivant : « Lorsque l'assurance est faite au profit d'une personne *déterminée*, le droit au bénéfice de l'assurance appartient, conformément à l'article 1121 du Code civil, à cette personne, du jour où elle a déclaré en profiter ; et, par suite, à l'événement de la condition qui le rend exigible, au décès, le capital passe directement de l'assureur au bénéficiaire, sans jamais être entré dans le patrimoine du stipulant. Par suite, ce capital échappe à l'action des créanciers. En cas de faillite du stipulant, le syndic de la faillite n'est pas fondé à invoquer les dispositions des articles 444 et 447 du Code de commerce. La femme commune, bénéficiaire, a droit à ce capital, même en renonçant à la communauté, à titre de récompense » [1].

En 1888, M. Thaller proposait de déclarer insaisissable le bénéfice de l'assurance attribué à un tiers, de façon à éviter l'action des créanciers [2].

Dans le projet sur les sociétés d'assurance-vie, déposé par M. E. Lockroy, le 19 novembre 1889, sur le bureau de la Chambre des députés, on trouve un article 14, reproduisant l'article 43 de notre loi de 1874 et exigeant, comme bénéficiaire, une « personne désignée au contrat » [3].

Mentionnons aussi quelques idées de juristes de Suisse.

Dans un rapport présenté, en 1891, à la Société des juristes suisses sur les principes à édicter à la base d'une

[1] *Revue pratique du droit français*, 1882, p. 131.
[2] *Ann. d. comm.*, 1888, p. 100 ss.
[3] Annexe n° 20, Ch. des Députés ; *Journ. offic.*, 15 janvier 1890.

Digitized by Google

loi fédérale régissant le contrat d'assurance sur la vie, M. Rehfous a développé cette idée : l'analyse des opérations d'assurance établit en droit, que le contrat au profit d'un bénéficiaire nominativement désigné, est une stipulation directe au profit d'autrui, que l'assureur est immédiatement obligé au paiement du capital assuré envers le tiers bénéficiaire, qui tire directement son droit du contrat même et non du preneur d'assurance par la voie de cession de créance ; qu'en fait, le capital payé au décès du preneur, n'est pas constitué par l'accumulation à intérêts composés des primes versées par le preneur, que ce capital n'a jamais été une dette de l'assurance vis-à-vis du preneur, qu'il n'a jamais fait partie du patrimoine de celui-ci. L'auteur propose, en conclusion, cet article : « Le capital assuré appartient exclusivement au bénéficiaire désigné par le preneur ».

Précédemment, de 1868 à 1872, M. Munziger avait rédigé un projet de loi sur les assurances en général. Il fut publié à Berne, en 1877. Il développait cette idée, que si le bénéficiaire n'était pas désigné d'une façon précise, la somme assurée devait être payée aux héritiers de l'assuré ou aux créanciers de celui-ci, à moins que, de son vivant, ce dernier n'eût disposé de l'assurance au profit de personne bien déterminée. Le projet ajoutait même que si l'assuré avait agi dans le but de frustrer ses créanciers, ceux-ci pourraient, après le décès, attaquer le contrat et demander l'attribution de la somme assuré, au cas de connaissance par le bénéficiaire de l'intention de fraude, ou au cas d'acquisition à titre gratuit, le bénéficiaire restant toujours maitre de repousser l'action des créanciers, en leur remboursant toutes les primes payées par l'assuré à l'assureur, avec les intérêts composés.

Enfin, à la demande du Conseil fédéral, un projet de loi fut élaboré par le professeur D.-H. Roëlli [1].

Quelques articles traitent de l'assurance en faveur de tiers.

[1] *Revue intern. des assurances*, 1878, p. 161.

Digitized by Google

L'article 71 dit : « Il y a assurance en faveur d'un tiers, lorsque le contrat stipule que l'assureur fournira ses prestations à un tiers désigné nominalement ou d'une manière suffisamment précise. — Le souscripteur, continue l'article 72, peut librement disposer entre vifs ou à cause de mort, des droits résultant d'une assurance même stipulée en faveur d'un tiers. A défaut par le souscripteur de faire usage de cette faculté, le tiers bénéficiaire possède, dès le décès du souscripteur, un droit direct et irrévocable aux prestations de l'assureur. — Déjà, durant la vie du souscripteur, le bénéficiaire a un droit irrévocable aux prestations de l'assureur, si le souscripteur s'est expressément interdit, dans la police, de révoquer l'institution du bénéficiaire, et s'il a remis la police à ce dernier.

L'article 73 dit : « Si le bénéficiaire décède avant le souscripteur, le droit aux prestations de l'assureur passe, en cas de doute, aux héritiers du bénéficiaire ; si plusieurs tiers ont été communément institués, ils ont des droits égaux, quant aux prestations de l'assureur ». Article 74 : « Tant que le droit du bénéficiaire n'est pas devenu irrévocable, l'institution faite en sa faveur s'éteint par toute saisie-arrêt des droits résultant de l'assurance ou par la déclaration de faillite du souscripteur ».

L'auteur tient compte surtout du fait que la désignation du bénéficiaire est ou non irrévocable. La limitation du droit des créanciers en dépend.

Que vaut en pratique cette distinction ?

Comment reconnaitre cette intention formelle de s'interdire toute révocation de l'attribution du bénéfice, à moins d'une clause insérée dans la police ?

Peu de preneurs consentiront à se lier, dès le début, par une clause de ce genre ! En pratique, cela équivaudrait à permettre aux créanciers de se prévaloir toujours de la révocabilité de l'assurance, pour faire rentrer le bénéfice dans leur gage.

Digitized by Google

Nous ne pouvons examiner en détail ce projet et en déterminer les conséquences.

Bornons-nous à conclure de ces indications sommaires, que le mieux serait encore de conserver notre article 43, en laissant la jurisprudence revenir peu à peu de ses erreurs.

« Laissez faire la coutume et la jurisprudence », disait M. de Courcy. « Les bonnes lois sont celles qui suivent les coutumes pour les unifier, lorsqu'elles sont divergentes, non pas celles qui les précèdent[1]. »

Les cours et tribunaux peuvent constituer le code de l'assurance-vie. Il n'est pas souhaitable qu'une institution aussi mobile que celle-ci soit régie par des textes étroits et gênants.

L'article 43, lorsqu'il sera sagement interprété, lorsqu'il sera éclairé d'une théorie large et définitive de la stipulation pour autrui, contiendra la consécration des règles utiles à un contrat qui naît et qui a devant lui des siècles de vie.

Il suffira à la jurisprudence de décider que la *personne désignée au contrat* est aussi bien celle qui est déterminable, aussi bien celle qui, inexistante au jour du contrat, existe au jour où le contrat produit son effet, que la personne nominalement indiquée et dont l'individualité est dès à présent précisée.

CHAPITRE II.

L'assurance contre les accidents.

L'assurance contre les accidents a pris, de nos jours, un développement extraordinaire ; toutes les branches de la production sont l'objet d'une exploitation de plus en plus

[1] *Précis d'assurance sur la vie*, p. 225.

Digitized by Google

intensive, qui nécessite l'emploi de machines compliquées et dangereuses et détermine l'agglomération sur un point donné d'un nombre d'hommes de plus en plus considérable.

Les accidents se multiplient, souvent inévitables.

L'ouvrier songe rarement à se garantir contre les risques industriels ; il tient à ne rien prélever sur ses salaires ; il considère la prime comme une charge, ou plus fréquemment il ne prévoit pas le malheur et est, par nature, imprévoyant et insouciant.

Les patrons devaient prendre pour les ouvriers des mesures de prévoyance. Eux seuls étaient en mesure de les prendre, en réalité : les Compagnies n'auraient guère consenti à traiter directement avec les ouvriers.

Il fallait un contrat plus vaste, plus souple ; un contrat passé avec chaque ouvrier était une difficulté insurmontable. Le seul moyen pratique était le contrat collectif, conclu entre la Compagnie et le maitre d'industrie, au profit des ouvriers. Dans ce contrat, on pouvait tenir compte des risques variables, des conditions différentes du travail, du perfectionnement de l'outillage, de la surveillance plus ou moins complète des ateliers. La police devait embrasser tous les travailleurs d'une même entreprise.

Et pour inciter les patrons à conclure de pareils contrats, on vit de bonne heure les Compagnies s'engager en même temps à garantir les patrons contre les recours que pouvait engendrer contre eux leur responsabilité. L'assurance-accidents collective est souvent jointe à l'assurance de responsabilité. Cette dernière garantit donc l'assuré dans le cas où, en vertu des articles 1382 à 1385 du Code civil, sa responsabilité civile étant engagée, il serait tenu à des réparations pécuniaires.

L'assurance collective n'exclut pas l'assurance individuelles, contractée par l'assuré, dans son propre intérêt à son profit personnel, ou dans l'intérêt d'un tiers désigné dans

Digitized by Google

la police. Nous pouvons retrouver aisément, dans l'assurance individuelle au profit d'un tiers, les principes de la stipulation pour autrui.

La difficulté ne se présente que pour l'assurance collective. Nous avons à en examiner la structure juridique, en tenant compte des données de la doctrine et de la jurisprudence, puis à jeter un coup d'œil rapide sur quelques législations modernes en cette matière.

SECTION I.

Sa structure juridique.

« L'assurance collective, dit M. Maurice Demeur, est un contrat passé entre un patron et une Compagnie d'assurance, par lequel cette dernière s'engage, moyennant une prime, à verser une indemnité fixée à l'avance aux ouvriers du souscripteur, qui seraient victimes d'accidents, dans le cas où l'accident n'engagerait pas la responsabilité du patron[1]. »

C'est le patron qui contracte avec l'assureur ; seul il intervient au contrat ; il le souscrit en son nom personnel ; il est l'assuré. Quant à ses ouvriers ou employés, ils n'y interviennent à aucun titre. Ce n'est pas en leur nom, ce n'est pas pour leur compte que le patron traite, c'est dans leur intérêt.

Le patron peut obéir à un sentiment d'humanité et conférer aux ouvriers un avantage purement gratuit ; ce sera avec ses propres deniers qu'il se chargera d'acquitter les primes ; il ne fera pas de retenues sur les salaires.

Le plus souvent, le patron garantira ses ouvriers contre les accidents, sans entendre supporter finalement les conséquences onéreuses de l'assurance : des retenues seront opérées sur les salaires.

[1] M. Demkur. *Les polices d'assurances*, 1904, p. 54-55, n° 41.

Digitized by Google

A l'ouvrier compris dans l'assurance collective, on accorde parfois une action directe contre la Compagnie[1]. La question a été vivement discutée ; on peut dire, avec M. Lambert, qu'il y a là « une question ouvrière entre toutes et au meilleur sens du mot », question à laquelle on ne peut rester indifférent. Parmi les décisions belges et françaises, on relève encore des divergences ; mais, en général, la concession du droit direct à l'ouvrier s'affirme de plus en plus, et le doute n'existe plus guère que sur le point de savoir quelle raison juridique justifie pareille action.

Assurément, il faut s'en tenir avant tout à la volonté libre des parties. Mais la difficulté provient d'une contradiction étrange, relevée dans la plupart des polices : d'une part, on s'accorde à faire naître un droit direct dans la personne du tiers ; d'autre part, le promettant prend soin de déclarer qu'il ne veut être tenu qu'envers le stipulant. Et pourtant, l'utilité du droit direct en faveur de l'ouvrier est incontestable, surtout au cas d'insolvabilité du patron, pour empêcher l'indemnité de devenir le gage commun des créanciers, au préjudice de la victime de l'accident.

D'une part, la police attribue l'indemnité à tels parents de la victime ; d'autre part, elle décide formellement que la victime n'a aucun droit personnel sur cette indemnité.

A quoi bon désigner le bénéficiaire, si cette désignation ne peut lui procurer aucun droit indépendant de celui du stipulant.

L'existence de cette contradiction est liée à la structure juridique de l'assurance collective.

[1] Lacroix, loc. cit. : « En présence des clauses relatives aux relations des victimes d'accidents avec la Compagnie, ou de la difficulté de trouver une base suffisante pour une action directe contre la Compagnie, beaucoup d'auteurs ont refusé de concéder à la victime un droit direct contre la compagnie : ils ont cependant cherché à lui conférer un droit exclusif sur le montant de l'indemnité », p. 250.

Digitized by Google

Les tribunaux ont eu recours, pour expliquer le droit du tiers, tantôt à l'action oblique de l'article 1166, tantôt au mandat, à la gestion d'affaires ou à la stipulation pour autrui.

§ I.

THÉORIE DE L'ACTION OBLIQUE.

L'ouvrier agit valablement contre la Compagnie par la voie de l'article 1166 du Code civil, qui permet au créancier d'exercer tous les droits et actions de son débiteur. « Si l'ouvrier n'a pas de droit contre la compagnie, il est créancier de son patron, qui, lorsqu'il a été victime d'un accident, doit lui procurer l'indemnité d'assurance. Etant créancier de son patron, il est fondé à exercer les actions de celui-ci, notamment l'action que la police d'assurance lui donne pour réclamer à la compagnie l'exécution de ses engagements[1]. »

C'est ce que décident un jugement du Tribunal de commerce de Liège, du 7 mai 1895, et un arrêt de Liège, du 23 décembre 1899[2]. Un arrêt de Rouen, du 25 juillet 1881, et un arrêt de Cassation de France, du 23 juillet 1884, ont été rendus dans le même sens[3].

Pareille solution est dangereuse : le patron est un industriel : s'il tombe en faillite, la situation des bénéficiaires de l'assurance est inique. Sur l'indemnité, ils subiront le concours des autres créanciers de l'assuré. Souvent, ils auront payé indirectement les primes, et c'est la masse de la faillite qui touchera le capital.

La réparation n'ira pas à ceux qui subissent le préjudice.

[1] M. DEMEUR. *Les polices d'assurances*, 1904, n° 298.

[2] Comm. Liège, 6 mai 1895 ; Cl. et B., XLIV, p. 163.
Cour Liège, 23 décembre 1899 ; Pas. 1900, p. 195.

[3] Dal. 1882, II, 63 ; Dal. 1885, I, 168.
Cf. aussi : Dinant, 7 février 1895 ; Pand. pér., n° 1878,

Digitized by Google

Or, n'est-il pas évident que les ouvriers ont été forcés de payer ces primes ? Ils n'ont pas traité dans les mêmes conditions ; ils ont dû accepter le règlement d'atelier, sous peine de ne pouvoir travailler.

« L'inhumanité de cette solution n'a pas besoin d'être commentée », dit M. Lambert.

Cette solution présente encore un inconvénient : l'assureur peut opposer au bénéficiaire les exceptions qu'il peut opposer au patron, et notamment la compensation pour sommes dues par patron, du chef de primes échues.

La théorie de l'action oblique part de l'idée que le patron, contractant avec la compagnie, celle-ci ne s'oblige qu'envers lui. A quoi ? à payer aux ouvriers les indemnités qui pourraient leur être dues. C'est une obligation de faire à l'égard du patron, seul créancier ; celui-ci ne peut demander que le paiement soit fait en ses mains ; il peut exiger seulement le paiement au profit des victimes, et les ouvriers n'ont de droit direct que contre le patron[1].

Mais tout créancier du patron jouira, comme les ouvriers, du bénéfice de l'article 1166, si le patron est insolvable ou s'il refuse ou néglige d'exercer son action. L'ouvrier supportera les risques d'insolvabilité. Il faudrait concilier ces deux idées, disent les partisans de l'action oblique : l'ouvrier n'exerce que l'action de l'article 1166, mais il garde pour lui seul les sommes qu'il fait entrer dans le patrimoine de son débiteur, le patron.

M. Labbé, dans une note du recueil de Sirey, propose d'accorder à l'ouvrier un privilège sur la créance du patron[2]. Au moyen des retenues, les ouvriers ont mis dans

[1] En réalité, comme le constate M. Lambert, on arrive à cette conséquence : l'assuré a une action, mais pas de droit ; la victime, un droit, mais pas d'action. Loc. cit., p. 297.

[2] Arrêt de Paris, 30 octobre 1885 ; S. 1886, II, 49.

Digitized by Google

le patrimoine du patron les sommes destinées à alimenter l'assurance ; il est juste, il est équitable qu'ils profitent seuls de l'indemnité dont ils ont ainsi fourni l'équivalent, indemnité qui n'a de raison d'être que si l'ouvrier est victime de l'accident, et qui s'évanouit, si ce n'est pas la victime qui la reçoit. Assurément, il y a là une solution qui pourrait utilement inspirer la jurisprudence, mais, comme le reconnait M. Labbé, « cette préférence que le bon sens déclare nécessaire, est contestable pour des esprits scrupuleux, observateurs des textes légaux et du brocard : « privilegia strictissimae interpretationis ».

Enfin, une objection qui détruit la thèse de l'action oblique et résulte de la nature même de l'assurance collective, réside en ce que l'obligation de l'assureur envers le patron est une obligation de faire, de fournir à celui-ci la quittance des victimes, qu'en conséquence, le patron ne peut réclamer l'indemnité, que donc, inévitablement, l'indemnité appartient à l'ouvrier, qu'il en est créancier. Il a un droit, puisque la compagnie doit s'acquitter en ses mains : c'est le droit à l'exécution directe. Et dira-t-on alors qu'il n'a pas d'action ? Ce serait contraire à nos lois de créer un droit non muni d'une action, et ce serait déraisonnable de donner à l'un le droit, et à l'autre l'action qui protège ce droit !

D'ailleurs, l'ouvrier n'est plus alors créancier du patron ; il n'a plus l'action oblique ; s'il l'avait, elle ne lui serait d'aucune utilité, dans la plupart des cas.

§ 2.

THÉORIE DU MANDAT.

Le Tribunal civil d'Anvers décidait, le 25 avril 1900, que dans le cas où l'assurance collective est contractée moyennant une retenue sur le salaire mensuel de l'ouvrier, le patron a accepté le mandat d'assurer ses ouvriers contre

Digitized by Google

les accidents. Une décision du Tribunal de commerce de la même ville, du 12 octobre 1903, se prononçait encore en faveur du mandat[1].

On a donc parfois considéré le patron qui contracte une assurance collective, comme un mandataire chargé de transmettre à la compagnie le montant des retenues opérées sur les salaires.

Mais alors le mandat supposerait une entente préalable entre le patron et ses ouvriers. En outre, il est certain que les ouvriers, entrant au service du patron après la conclusion du contrat, en bénéficient, et qu'ils n'ont cependant pas donné mandat au patron.

Dira-t-on que la compagnie paie la dette en qualité de mandataire du patron?

Mais alors, on oublie que le mandat est révocable et qu'il dépend du patron de faire disparaître l'avantage en résultant pour les tiers. De plus, la faillite du mandant révoque de droit le mandat.

Comment invoquer l'existence d'un mandat donné à la compagnie en faveur des ouvriers, pour les protéger contre l'insolvabilité, puisque celle-ci fait précisément disparaître le mandat?

§ 3.

THÉORIE DE LA GESTION D'AFFAIRES.

L'action directe de l'ouvrier contre la compagnie a souvent été basée sur l'idée d'une gestion d'affaires : le patron joue, au profit des ouvriers, le rôle d'un gérant d'affaires.

C'est ce que décidait la Cour de cassation de France, le 1er juillet 1885; certaines Cours d'appel ont adopté la même

[1] *Journal Trib.*, 1902, n° 8.
Belg. jud., 1904, p. 62.
Cf. Comm. Anvers, 27 sept. 1897; Pand. pér., 1898, n° 1614.

Digitized by Google

solution [1]. Mais la jurisprudence française paraît n'adopter actuellement cette interprétation que si des retenues ont été faites sur les salaires, en vue de payer les primes. Dans le cas contraire, elle se prononce plutôt en faveur de l'idée d'une stipulation pour autrui [2].

Le tribunal civil d'Arlon jugea, le 25 juillet 1900, que l'assurance collective contractée par un patron, au nom de ses ouvriers, constitue un quasi-contrat de gestion d'affaires, en vertu duquel il garantit l'existence, en nom propre, mais pour le compte de ses ouvriers, d'une assurance contre les accidents, et prend l'engagement d'exercer, au même titre, les actions utiles résultant de ce contrat [3].

Le plus souvent, les décisions envisageant cependant l'assurance collective comme un contrat sui generis, obéissent aux règles de la gestion d'affaires et de la stipulation pour autrui. La Cour de Bruxelles dit : « Par application des articles 1121 et 1372 du Code civil, les ouvriers qui ont ratifié la convention collective, en déclarant vouloir profiter de son bénéfice, ont, au cas où ils éprouveraient un accident garanti par celle-ci, action directe contre la compagnie » [4].

[1] Cass., 1er juillet 1885 ; D. 1886, I, 201. — Rennes, 22 mars 1887 ; D. 1888, II, 224. — Dijon, 11 juillet 1890 ; D. 1891, II, 237. — Montpellier, 5 mai 1888 ; D. 1888, II, 292.

[2] Cfr. Cass., 15 mai 1899 ; D. 1900, I, 172.

Req., 9 janvier 1899 ; D. 1900, I, 169.

Cf. Baudry-Lacantinerie, *Louage*, vol. II, n° 2065, note 5, 2e éd. — Cf. Sirey, 1898, II, 257.

[3] *Pand. pér.*, 1903, n° 100.

Dans le même sens : Tribunal civil Gand, 6 février 1895 ; *Pand. pér.*, n° 1624.

[4] Bruxelles, 8 juin 1903 ; *Pas.*, 1903, II, 337.

Même solution indécise : Liège, 20 juin 1894 ; *Pas.*, 1897, II, 395.

Trib. comm. Bruxelles, 5 mars 1902 ; *Pand. pér.* n° 357.

Trib. comm. Bruxelles, 29 avril 1903 ; *Rev. dr. com.*, n° 117.

Trib. civil Verviers, 13 avril 1901 ; *Pand. pér.* n° 18.

Digitized by Google

Cette solution mixte est indécise. Les juridictions ont voulu éviter, semble-t-il, d'apporter une solution précise à la question de structure juridique.

Dans les espèces où la thèse de la gestion d'affaires a prévalu, on constate que l'assurance était généralement alimentée au moyen de retenues. Les ouvriers s'approprient le droit négocié, le jour où, recevant pour la première fois, leur salaire, ils acceptent la retenue et ratifient la gestion. Que vaut cette solution, ainsi délimitée, en droit pur ?

Et tout d'abord, remarquons que ces principes ont paru dangereux aux compagnies, et qu'elles se sont décidées à modifier leurs polices pour en éviter l'application. Ainsi s'explique la présence de clauses contradictoires dans les contrats collectifs. La clause nouvelle décidait que la compagnie n'entendait créer aucun lien de droit entre elle et les bénéficiaires de l'indemnité. Néanmoins, la jurisprudence a persisté dans sa première solution, considérant surtout qu'il y avait dans cette clause une idée contraire à l'équité, et que tout en en constatant l'existence, elle pouvait refuser de lui donner effet.

A cet égard, l'arrêt de Dijon du 11 janvier 1890 est intéressant ; il déclare, en présence de la clause dont il s'agit, que si les ouvriers ont tacitement adhéré au contrat en laissant opérer les retenues, « cette clause de la police ne saurait modifier les droits qui résultent pour eux du quasi-contrat de gestion d'affaires entreprise par le patron » ; en effet, en dehors de la règle que les renonciations ne se présument pas et sont de droit étroit, rien ne permet de penser que les ouvriers ont adhéré à cette clause et renoncé ainsi à l'action directe qu'avait engendrée pour eux leur adhésion au contrat intervenu entre leur patron et la « France industrielle ».

Quelle que soit la faiblesse de cette argumentation, elle laisse voir comment s'est maintenue la contradiction entre

Digitized by Google

les clauses de la police, et comment la jurisprudence a voulu se prononcer en faveur de la solution la plus équitable[1].

La thèse de la gestion d'affaires est juridiquement impossible. Considérer le patron comme negotiorum gestor et admettre que l'ouvrier acquiert, en ratifiant, un droit direct contre l'assureur, c'est, si même rien dans la police n'empêche l'acquisition de ce droit direct, décomposer l'assurance collective en autant d'assurances individuelles qu'il y a d'ouvriers employés à l'usine. « L'ouvrier devient un contractant de la compagnie, dit justement M. Langerock; la ratification d'une gestion d'affaires équivaut au mandat et « qui mandat ipse fecisse videtur ». Or, si l'ouvrier doit être considéré comme ayant parlé personnellement au contrat, que peut-il bien avoir conclu, si ce n'est un contrat d'assurance individuelle contre les accidents ? Que peut-il avoir voulu, si ce n'est d'être indemnisé des conséquences fâcheuses d'un sinistre ? Or, l'assurance doit être dite individuelle, quand celui qui désire être indemnisé est précisément celui qui, par lui-même ou par mandataire, a consenti le contrat [2].

Telle est l'objection capitale qui est dirigée contre la théorie de la gestion d'affaires : elle enlève à l'assurance collective ce qui en est l'élément essentiel et caractéristique ; elle la transforme en une pluralité d'assurances individuelles.

Or, nous avons rejeté la gestion d'affaires, comme explication de l'assurance en faveur d'autrui.

[1] On reproche à cette jurisprudence : 1° d'imposer aux parties une interprétation du contrat qui ne correspond pas exactement à ce qu'elles ont voulu faire; 2° d'invoquer l'idée d'une renonciation, alors que la renonciation suppose un droit auquel on renonce. Or, avant la ratification, le géré n'a aucun droit et il ne peut s'approprier le contrat que dans son ensemble, avec toutes ses clauses.

[2] P. Langerock, *L'assurance collective*. Flandre judiciaire, 1903, p. 49.

Digitized by Google

« La Compagnie, fait remarquer M. Labbé, n'assure pas un ouvrier isolément ; elle assure l'ensemble des ouvriers d'un entrepreneur [1]. » Le mécanisme de l'assurance collective est faussé, on le rend incapable de fonctionner, si on isole les uns des autres les engagements de la compagnie. Le contrat forme un tout, il est en quelque sorte indivisible.

Peut-on dire que l'intention du patron fut de négocier, comme le ferait un gérant d'affaires, une assurance au profit de chaque ouvrier de l'usine ? A-t-il voulu laisser à chaque ouvrier assuré la liberté de se substituer à lui dans les charges du contrat ? S'il y a gestion d'affaires, il est certain que le gérant agit avec cette volonté de devenir complètement étranger au contrat, du jour où le maitre reprendra lui-même la direction de ses intérêts. Or, il est évident que le patron entend rester le débiteur des primes ; il ne s'efface, à aucun instant de la vie du contrat ; son rôle reste identique à tous les moments de l'assurance. Contractant avec la compagnie, il veut rester contractant ; il conserve son attitude ; il n'a pas l'intention d'offrir à ceux au profit de qui il stipule, la faculté de se mettre en son lieu et place.

La gestion d'affaires méconnait l'intention de la compagnie.

La compagnie n'a nullement l'idée d'assurer chaque ouvrier pris isolément ; elle assure toute la collectivité idéale de ceux que des accidents viendront atteindre, quelque variable que soit cette collectivité.

S'il y a un accident, la compagnie indemnise l'ouvrier. Envers chaque ouvrier de l'usine, l'assureur s'oblige à payer l'indemnité éventuelle. La contrepartie de cette obligation n'est pas l'ensemble des retenues opérées sur les salaires de la victime, mais les primes payées par le patron et obtenues par l'ensemble des retenues multiples et solidarisées.

[1] Note du Sirey, 1885, I, 409.

Digitized by Google

Ce qui prouve encore que la compagnie n'a voulu, en aucun cas, traiter avec les ouvriers, c'est que les assurés se renouvellent, se succèdent rapidement. Or, comment opérerait-elle encore le recouvrement de tant de cotisations? L'assurance ne serait plus régulièrement alimentée[1]. Au stipulant, la gestion d'affaires prête un rôle trop effacé; l'ouvrier est au premier plan; il devait être au second; on en fait un contractant, il devait n'être qu'un tiers.

Ajoutons que cette explication ne vaudrait que si le patron opérait des retenues. S'il n'y avait pas de retenues, le patron serait donateur, et non gérant; de plus, il n'existe de lien entre le tiers contractant avec le gérant d'une part et le géré d'autre part, que si ce dernier ratifie la gestion, expressément ou tacitement.

En étendant la théorie de la gestion d'affaires en dehors de son domaine propre, on a dénaturé les opérations qu'elle devait régir.

La gestion est un succédané du mandat; il faut que le gérant parle au nom du géré; par un premier contrat, nous voyons le patron promettre à ses ouvriers la garantie d'une assurance, en échange des retenues; par un second contrat, il s'oblige à verser les primes correspondant aux retenues, en échange de l'indemnité à payer éventuellement aux ouvriers. Ce n'est pas là contracter au nom du géré; c'est encore moins contracter au nom de chaque géré, de chaque victime éventuelle. Le patron contracte en son nom personnel; et l'article 5 des assurances, qui dit que : « l'assurance peut être contractée pour compte d'autrui... même sans mandat », et que, dans ce cas, « les effets en sont

[1] Note de M. Planiol, *Dal.*, 1893, II, 121.
Cf. Marc Sauzet : *Revue critique*, 1886, p. 366.

Digitized by Google

réglés par les dispositions relatives à la gestion d'affaires », cet article est sans application [1].

Pourquoi cette théorie inconciliable avec la pratique ? M. Lambert répond, et nous partageons pleinement sa manière de voir : « C'est là un dernier souvenir de cette époque où l'on recourait au détour de la gestion d'affaires pour valider des opérations que l'on croyait prohibées par l'article 1119. C'est là un fait de persistance des habitudes acquises ; on continue à employer ce détour, quoique depuis longtemps la validité des stipulations pour autrui soit incontestée » [2].

§ 4.

Théorie de la stipulation pour autrui.

Nous pensons que l'on peut consacrer le droit propre au profit des ouvriers, en analysant l'opération intervenue entre la compagnie et le patron, comme contenant une stipulation en faveur des ouvriers.

L'assurance-accident est une stipulation pour autrui, dont les ouvriers sont les bénéficiaires. Tel est le principe que formule une jurisprudence imposante, en Belgique et en France.

Dès 1863, la question fut discutée ; on refusa alors l'action directe aux ouvriers, à raison de leur caractère de personnes indéterminées [3].

Par contre, il y a vingt ans, beaucoup de décisions fran-

[1] « Tout, dans le monde des affaires, dit M. Lacroix, s'élève contre la reconnaissance d'une gestion d'affaires dans les rapports des ouvriers et de la compagnie », loc. cit., p. 257. Cf. *Dalloz*, Supp., v° Travail, n° 425.

[2] Lambert, loc. cit., n° 289.

[3] Trib. Seine, 16 et 18 janvier 1863 ; J. ass. 1867, p. 436. — Rouen, 25 juillet 1881 ; D. 1882, II, 63.

Digitized by Google

çaises formulaient ce principe : en subissant des retenues, les ouvriers acceptent et rendent irrévocable la stipulation pour autrui dont ils réclament le bénéfice effectif lors de la survenance de l'accident[1].

Dans une hypothèse où les primes étaient payées par le patron, sans que des retenues aient été opérées, la Cour de cassation décida, le 15 mai 1899, qu'il y avait stipulation pour autrui, et non gestion d'affaires[2].

La Chambre des requêtes a rendu, dans le même sens, un important arrêt du 9 janvier 1899[3].

Nous ne retiendrons de la jurisprudence belge, que les décisions les plus intéressantes et les plus récentes.

Le Tribunal de commerce de Liège décidait, le 7 mai 1895, qu'il faut considérer les conventions d'assurance contre les accidents faites par le patron, comme des conventions faites pour soi et pour autrui, et conférant des droits tant au patron qu'aux ouvriers assurés[4].

Le 20 décembre 1899, un jugement du Tribunal civil de Gand déclare que l'assurance collective constitue envers l'assureur une stipulation pour autrui qui l'oblige directement envers la victime assurée et ses ayants droit ; l'ouvrier assuré n'a, contre l'assureur, aucun droit direct ou indirect du chef de l'assurance destinée à couvrir la responsabilité civile du patron. En prélevant une retenue sur les salaires des ouvriers, aux fins de les assurer contre les risques professionnels, le patron s'engage vis-à-vis de ses ouvriers, accessoirement au contrat de louage de services,

[1] Nîmes, 24 avril 1882 ; Gaz. pal. 1882, II, 385. — Paris, 30 octobre 1885 ; S. 1886, II, 49. Amiens, 6 janv. 1886 ; Assur. mod. 1886, 171. — Trib. Versailles, 19 janvier 1883 ; Gaz. pal. 1883, I, 387.

[2] D. 1900, I, 172.

[3] D. 1900, I, 169.

Pand. pér. 1895, n° 1683.

Digitized by Google

à leur procurer une assurance effective et efficace contre les risques[1].

Le même tribunal jugea, le 3 février 1903, que l'assurance dite collective est un contrat sui generis, se rapprochant d'ordinaire de la stipulation pour autrui. « Il n'est pas de l'essence de cette convention qu'elle contienne une véritable stipulation conférant un droit direct et immédiat au tiers ; on conçoit que, tout en voulant assurer une indemnité à ses ouvriers, en cas d'accident, le patron agisse cependant dans son intérêt personnel et entende rester maître des actions à diriger contre l'assureur ; on conçoit aussi que ce dernier ne veuille pas être engagé par un lien de droit envers les bénéficiaires de l'assurance ; les clauses de la police qui sont l'expression de cette double volonté, sont parfaitement légales ; leur légalité dérive de la liberté des conventions[2].

L'arrêt de Bruxelles du 8 juin 1903 rencontre l'objection déduite de l'incertitude des bénéficiaires : « Attendu, dit-il, qu'on ne peut contracter valablement au profit de personnes *absolument incertaines*, mais que la convention désignait quels étaient les bénéficiaires de l'assurance ; qu'il ressort de sa troisième stipulation, que c'étaient les ouvriers figurant régulièrement sur les livres de paye de l'assuré, au moment de l'accident[3] ».

Enfin, nous signalons l'arrêt de Liège, du 31 mai 1904, célèbre pour la conciliation qu'il établit entre les clauses des polices : l'assuré ouvrier, victime d'un accident, peut *assigner directement la compagnie d'assurances en paiement de l'indemnité souscrite à son profit par le patron, bien que le contrat porte qu'il n'y a aucun lien*

[1] Pand. pér. 1900, n° 1393. Cf. Comm. Liège 27 avril 1893 ; Pand. pér., n° 1330.

[2] Civ. Gand, 3 février 1903, *Pand. pér.* 1903, n° 591.

[3] *Pas.* 1903, II, 337.

Digitized by Google

de droit entre la Compagnie et le patron, seul tenu du paiement des primes et seul ayant qualité pour réclamer les indemnités stipulées[1].

* * *

Examinons la question en doctrine.

Trouvons-nous, dans l'assurance collective, les éléments essentiels de la stipulation pour autrui?

La convention principale est passée entre l'assureur et le patron ; l'effet de cet accord profite à des tiers.

Où se trouve, dit-on, l'intérêt du stipulant ?

En contractant, le patron s'oblige envers la compagnie ; il s'engage à faire obtenir aux tiers le bénéfice d'une assurance valable ; il a donc intérêt à ce que la Compagnie remplisse ses engagements ; il a intérêt à se décharger de la responsabilité qu'il assume.

Envers le stipulant, la Compagnie s'oblige à fournir au tiers le bénéfice promis; envers le tiers, elle s'engage à fournir l'indemnité au cas d'accident.

L'intérêt apparait immédiatement, quand le patron contracte, en même temps que l'assurance collective, une assurance contre sa responsabilité civile[2].

Objectera-t-on que la stipulation pour autrui s'entend quand le patron paie les primes sans opérer de retenues, mais non dans les autres hypothèses? Ce serait oublier que, dans la stipulation, la relation entre le tiers et le stipulant peut être à titre onéreux, aussi bien qu'à titre gratuit.

Objectera-t-on la faculté de révocation dans le chef du patron?

Mais nous savons que le droit du tiers est irrévocable, dès

[1] *Revue des quest. de dr. indust.*, 1904, 300.

[2] Trib. Versailles, 19 janvier 1883 ; Dal. 1885, II, 42.

Digitized by Google

l'acceptation par lui de la stipulation, que cette acceptation est aussi bien tacite qu'expresse, qu'elle n'est qu'une prise de possession du droit, qu'une intention manifestée antérieurement de s'approprier l'avantage de l'opération. Or, si des retenues sont opérées sur les salaires, n'est-il pas évident que les ouvriers, dès qu'ils subissent ces retenues, acceptent et rendent irrévocable la stipulation en leur faveur? Si les primes sont payées par le patron et s'il en supporte finalement la charge, le droit du tiers n'est-il pas irrévocable dès qu'il y a acceptation du règlement d'atelier ? L'entrée de de l'ouvrier dans l'usine, sa soumission aux conditions spéciales du travail qu'il va exécuter, l'obéissance à la loi qu'il adopte, l'obligation prise envers l'ouvrier dès ce moment de l'indemniser en cas de responsabilité, tout cela ne vaut-il pas acceptation aussi de l'assurance qui dégagera la responsabilité du patron et assura à l'ouvrier la complète réparation du préjudice éventuel des accidents ?

L'objection qui a été surtout mise en lumière est celle-ci : pour qu'il y ait stipulation en faveur de tiers, il faut que le bénéficiaire soit désigné dans le contrat, que sa personnalité soit précisée. Or, ce n'est pas ce qu'on rencontre dans les polices collectives, visant un nombre approximatif d'ouvriers, présents et futurs.

A cette objection, M. Sauzet a fait une réponse décisive à notre sens ; du jour où les ouvriers ont subi la retenue sur les salaires, on ne peut plus dire qu'il y a incertitude sur la la personne des bénéficiaires éventuels[1].

Nous disons, nous, d'une manière plus générale, que l'indétermination cesse, en tout cas, le jour où le contrat produit effet. Quand le droit s'ouvre au profit du bénéficiaire,

[1] *Revue critique*, 1886, pp. 362 et suiv.

Nous avons vu que la jurisprudence répond que les polices désignent suffisamment les bénéficiaires, lorsqu'elles stipulent que ce sont les ouvriers figurant sur les livres de paye du souscripteur au moment de l'accident.

Digitized by Google

celui-ci est déterminé, il existe ; il était donc déterminable au jour du contrat régulièrement avenu entre l'assureur et le patron.

Nous espérons avoir démontré précédemment que le prétendu principe en vertu duquel seraient exclues du bénéfice de la stipulation pour autrui, les personnes indéterminées ou futures, n'est que le résultat d'une analyse insuffisante, d'une confusion entre deux hypothèses distinctes.

« La conclusion suivante semble s'imposer, dit M. Lacroix : la jurisprudence, aujourd'hui, considère que les ouvriers ne constituent pas des personnes indéterminées... et voit dans l'opération une stipulation pour autrui valable[1]. »

* * *

Quant aux effets de cette théorie, nons pouvons répéter que la volonté libre et souveraine des parties domine l'interprétation du contrat.

Grâce à l'application des articles 1165 et 1121, l'ouvrier bénéficiaire n'est pas un contractant et il trouve un droit dont les limitations sont précisées par la police. Le contrat garde son unité ; le stipulant ne s'efface pas derrière les bénéficiaires.

Si des polices contiennent des dispositions exclusives du droit direct de l'ouvrier, la jurisprudence les interprétera ; muni de son pouvoir souverain d'appréciation, le juge, après avoir reconnu dans une assurance l'existence de la stipulation pour autrui, en déduira les effets normaux et passera même sous silence les clauses de nature à faire croire que le tiers qui a un droit, ne possède pas d'action ;

[1] Loc. cit., p. 263.
Cf. Douai, 11 juillet 1895 ; D. 1897, II, 369 :
« Il n'est pas nécessaire, ni même possible de les (les ouvriers bénéficiaires) désigner nominativement, puisque l'assurance était collective et s'appliquait à tout le personnel présent et futur.

Digitized by Google

il tiendra compte des circonstances plus ou moins égales dans lesquelles ouvrier et patron ont traité.

Le patron s'est engagé à procurer à l'ouvrier un assureur; il est le créancier du maintien de l'assurance. L'ouvrier devait espérer, non seulement être indemnisé, mais même ne jamais être victime de l'insolvabilité du patron. Pourrait-on dire, demande M. Lambert, que le patron « a exécuté son obligation, quand il a acquis pour lui-même une indemnité dont le sinistré ne profitera que par intermédiaire, et qui, en cas de faillite, viendra augmenter le gage commun de ses créanciers »? Assurément non[1].

La théorie de la stipulation pour autrui nous paraît donner satisfaction à tous les intérêts en conflit : elle constitue une conciliation utile ; elle respecte la volonté des parties ; elle a pour elle le droit, la logique et l'équité ; la jurisprudence elle-même s'imprègne de ses idées. Pourquoi hésiter encore à recourir à ce « terrain d'entente »[2] ?

SECTION II.

La législation.

Nous ne pouvons songer à énumérer les législations étrangères qui se sont occupées de l'assurance-accident. Un mouvement récent a, dans la seconde moitié du XIX^e^ siècle, créé dans la plupart des pays le droit ouvrier.

C'est à cette évolution vaste que doivent être rattachées les lois sociales et économiques, autant que juridiques, qui réglementent notre matière.

On signale, comme un curieux exemple de productivité législative, les multiples dispositions prises en Allemagne pour assurer aux ouvriers la réparation des accidents du travail.

[1] Loc. cit., § 300.
[2] LAMBERT, loc. cit., p. 314.

Digitized by Google

La première loi date du 15 juin 1883 ; le Prince de Bismark tentait d'enrayer le progrès des idées socialistes et organisait l'assurance obligatoire.

Dans les Pays-Bas, l'assurance officielle des ouvriers est un service confié à un établissement de l'État : la Banque royale d'assurances ; les ressources nécessaires pour faire face aux paiements de pensions et d'indemnités, ainsi qu'aux frais de gestion, sont fournies par les patrons.

La loi du 9 avril 1898, modifiée par une autre du 27 mars 1905, a mis, en France, le risque professionnel à charge du patron ; en généralisant le système des assurances, elle a évidemment rendu inutiles, au moins accessoires, les solutions de la jurisprudence. Mais, comme le constate à bon droit M. Planiol, la loi nouvelle ne s'appliquant ni à tous les salariés, ni à tous les accidents industriels, la jurisprudence antérieure à 1898 pourra encore recevoir son application[1].

Nous en dirons autant de la loi belge du 24 décembre 1903, que nous indiquons, non pour l'analyser, ce qui nous écarterait du sujet de cette étude, mais pour montrer que quelques-unes des idées que nous avons développées, s'y trouvent exprimées.

La réparation obligatoire et forfaitaire, qui s'applique à presque toutes les entreprises industrielles et aux grandes exploitations commerciales et agricoles, est individuellement à charge des patrons.

Toutefois, le chef d'entreprise a la faculté de s'exonérer de l'obligation de réparer le préjudice causé par l'accident, en en transférant la charge à un établissement d'assurance reconnu par l'État. Il y a là une véritable stipulation pour autrui : l'intérêt que trouve le patron à traiter de la sorte est incontestable. Le tiers a droit à l'indemnité, en vertu, dit-on peut-être, de l'obligation légale ; mais il n'en est pas moins vrai qu'en fait, l'opération a tous les caractères des contrats en

[1] PLANIOL, D. civ., II, n° 2168.

Digitized by Google

faveur des tiers, quelle que soit la source de cette opération, légale ou purement volontaire.

Ce qui prouve encore que le vœu du législateur est bien de préserver l'ouvrier contre toute insolvabilité du patron et de la Compagnie, de lui assurer en propre et toujours l'indemnité, c'est que la Compagnie doit être reconnue par l'État et qu'en outre, il est institué, contre la déconfiture éventuelle du patron, un fonds spécial de garantie, alimenté par les cotisations des chefs d'entreprise qui ne se sont pas exonérés par une assurance régulière.

De plus, les règles posées sont d'ordre public ; les conventions particulières ne peuvent y déroger.

La stipulation pourra se présenter sous divers aspects :

1° L'ouvrier, qui entre dans un établissement industriel et se soumet aux conditions du contrat de travail, bénéficie de la loi sur les accidents. Il traite avec le patron qui s'oblige à l'indemniser des accidents ; le patron est le promettant ; le stipulant, c'est l'ouvrier, car s'il décède, si l'accident cause sa mort, il s'ouvre un droit à indemnité, un droit de créance contre le patron, au profit des personnes désignées à l'article 6 ; la somme fixée — un capital représentant la valeur calculée, à raison de l'âge de la victime au décès, d'une rente viagère égale aux 30 °/₀ du salaire annuel — est intégralement due aux ayants droit, quels que soient leur nombre et leur qualité ; elle leur est exclusivement dévolue, sans observation des règles successorales ; il y a donc là une créance propre, exclusivement réservée aux bénéficiaires indiqués à l'article 6, indépendante de la succession de la victime. Il y a là une stipulation pour autrui complète, dont la dette incombe entièrement au patron. Le droit du bénéficiaire jouit des avantages conférés par les articles 13 et 15, qui déclarent incessible et insaisissable, sauf pour cause d'obligation alimentaire, l'indemnité due, et garantissent la créance par un privilège prenant rang après le n° 4 et sous le n° 4BIS de l'article 19 de la loi de 1851.

Digitized by Google

Les bénéficiaires sont-ils nécessairement les héritiers ? Non. L'article 6 les énumère et fixe leurs droits : c'est le conjoint non divorcé, ni séparé de corps ; ce sont les enfants légitimes et les enfants naturels ; ce sont les petits-enfants et les descendants ; ce sont les frères et sœurs. La loi fixe la part du conjoint en concours avec les enfants et règle l'ordre des bénéficiaires.

Ce qui est intéressant à constater, c'est que la loi considère comme bénéficaires, les « enfants légitimes, nés ou conçus avant l'accident » : il suffit qu'ils existent au jour de l'accident : il n'est pas nécessaire qu'ils existent au jour de la formation du contrat. Les personnes futures sont capables de recueillir un droit, si elles existent au jour où le droit doit se fixer sur leur tête. C'est la consécration de notre thèse.

2° Il y a stipulation pour autrui, quand le patron s'est couvert des risques à sa charge, en contractant une assurance, dont le bénéfice doit évidemment appartenir à la victime ou aux personnes énumérées à l'article 6. Le stipulant est ici le patron ; l'assureur est le promettant ; le bénéficiaire est la victime ; au cas de décès de l'ouvrier, les bénéficiaires restent les mêmes que si le chef d'entreprise n'avait pas contracté d'assurance.

L'emploi de l'article 1121 permet de donner à l'assurance-accident, comme à l'assurance-vie, une réglementation souple et pratique. Là encore, il se révèle comme un instrument de progrès et d'équité.

CHAPITRE III

Assurances diverses.

A côté de l'assurance-vie et de l'assurance-accidents, il existe une variété infinie d'assurances au profit d'autrui, dans lesquelles on retrouve les caractères de la stipulation en faveur de tiers.

Digitized by Google

Nous nous sommes occupé déjà de l'assurance maritime et de l'assurance terrestre contractées pour compte de qui il appartiendra : l'assureur y est obligé envers le propriétaire des marchandises assurées et envers tous les propriétaires futurs de celles-ci.

Souvent, des industriels, ayant à garder des choses ou marchandises appartenant à de nombreuses personnes, susceptibles de se renouveler souvent, contractent une assurance sans désignation de propriétaires. Il y a là une stipulation en faveur de tiers indéterminés, peut-être même futurs ; on ne saurait dire, au moment du contrat, quels sont les tiers sur lesquels se fixera le droit à une indemnité. Il y a plus : l'indétermination réside aussi bien dans les marchandises assurées que dans les bénéficiaires.

Le stipulant parle en son nom ; il paie lui-même et pour son compte les primes à la Compagnie. S'il se fait indemniser de ses débours, en majorant le prix de la garde des marchandises, rien dans la fixation de ce salaire, ne permet de déterminer exactement la partie qui correspond aux frais de l'assurance. Nous nous trouvons incontestablement devant une application de l'article 1121.

* * *

Un arrêt de Cassation, rendu en France, le 9 novembre 1887, décida que l'assurance contre la grêle souscrite par un usufruitier, est une stipulation pour autrui à l'égard du nu-propriétaire[1].

Il y a — indépendamment de ces hypothèses multiples qui ne souffrent guère de difficultés — deux situations à signaler : la vente de la chose assurée et la cession de portefeuille.

[1] Dal. 1888, I, 179.

Digitized by Google

Aux termes de l'article 30 de la loi sur les assurances, « en cas d'aliénation de la chose assurée, l'assurance profite de plein droit, sauf convention contraire, au nouveau propriétaire, à raison de tous les risques pour lesquels la prime a été payée au moment de l'aliénation ». Le contrat est donc maintenu de droit ; celui qui vend n'a plus intérêt à la conservation de la chose assurée ; des primes ont été payées par le vendeur, le contrat d'assurance doit produire son effet ; « qui donc, disait M. Van Humbeeck, dans son rapport, si ce n'est le nouveau propriétaire, pourrait profiter des avantages attachés au paiement des primes acquittées déjà, lors de son acquisition [1] » ? Mais comme il faut observer avant tout la volonté des parties, on admet la légalité d'une convention contraire.

Si le contrat profite au nouveau propriétaire, nous nous trouvons en présence d'une stipulation pour autrui, soumise aux règles de l'article 1121.

Si le vendeur stipule dans l'intérêt de l'assureur, voulant le libérer de l'assurance à laquelle lui-même n'a plus d'intérêt, la stipulation est valable et a pour effet d'affranchir l'assureur des suites de tout sinistre pouvant survenir pendant le temps des risques encore à courir.

Si le vendeur stipule dans son intérêt propre, il peut réclamer l'indemnité due en cas de sinistre. Le droit éventuel à l'indemnité est cessible, mais le vendeur peut se le réserver.

Telle est la portée de la convention contraire, dont parle l'article 30.

Il s'agissait des risques pour lesquels la prime était payée, lors de l'aliénation. Quant aux risques pour lesquels la prime n'était pas payée lors de l'aliénation, le contrat subsiste et l'assurance profite au nouveau propriétaire : 1°) au cas de subrogation expresse aux droits et obligations du précédent

[1] Rapp. Doc. parl. 1869-1870, p. 133.

Digitized by Google

propriétaire, sauf convention contraire dans la police ; 2°) au cas où, de commun accord entre l'assureur et le nouveau propriétaire, le contrat continue à recevoir son exécution ; ainsi, par exemple, quand le nouveau propriétaire paie la prime à l'assureur.

M. Demeur fait remarquer que les polices d'incendie imposent généralement à l'assuré une clause aux termes de laquelle le propriétaire vendeur est tenu, à peine d'indemnité, d'imposer au nouveau propriétaire l'obligation d'exécuter la convention et de lui faire accepter le transfert, dans le mois de la mutation [1]. Cela ne peut se produire que si le contrat de vente indique de façon précise la Compagnie d'assurance [2].

Néanmoins, une décision de la Justice de paix de Bruxelles, du 4 décembre 1895, contient ces motifs : « Attendu que cette disposition légale (art. 30) permet au vendeur d'un immeuble assuré, sauf convention contraire dans la police, de substituer pleinement le nouveau propriétaire dans tous ses droits, comme aussi dans toutes ses obligations envers les assureurs de l'immeuble vendu, de créer ainsi entre ce nouveau propriétaire et ses assureurs, et sans l'intervention de ces derniers, un lien de droit formel ; ... que cette disposition légale n'exige... pour la validité de la subrogation spéciale qu'elle autorise, aucune forme particulière, *qu'elle n'exige pas notamment que les assureurs soient nominativement désignés au contrat de vente*, pour que la stipulation subrogatoire soit valable et produise ses effets ; d'où il résulte que si l'assureur créancier de la prime et débiteur de l'indemnité, en cas de sinistre, n'est pas désigné au contrat de vente, il incombera, au cas de contestation, à celui qui revendique le bénéfice de la stipulation subrogatoire et en

[1] *Pand. B.*, v° *Polices d'assurances* (Incendie), n° 110.
[2] J. P. Liège, 7 février 1887 ; Cl. et B., XXXV, p. 598.
J. P. » 21 février 1893 ; Pand. pér., n° 1278.

Digitized by Google

poursuit l'exécution, de *justifier de l'existence du contrat d'assurance au moment de la vente* »[1].

Nous voyons ici encore la confirmation d'une de nos idées: la convention avenue entre assuré et acheteur produit son effet au profit de l'assureur, créancier des primes, même s'il n'est pas désigné au contrat.

* * *

Comment se présente la cession de portefeuille ?

Lorsque l'assureur se trouve en faillite ou lorsque l'assuré se trouve dans le même état, l'autre contractant peut demander la résolution de l'assurance, si on ne lui donne pas de caution (article 29). La même règle est appliquée par la doctrine à la déconfiture ou à l'insolvabilité.

S'il n'y a pas de résolution, la Compagnie d'assurance fera une réassurance avec une autre société ou cèdera son portefeuille, c'est-à-dire l'actif et le passif.

La convention conclue entre les deux sociétés d'assurances est dans l'intérêt des assurés, si elle ne constitue qu'une réassurance : c'est une stipulation pour autrui. Les assurés ne peuvent demander la résiliation, si la Compagnie avec laquelle ils ont traité a conservé son existence, son fonctionnement, sa vie propre[2].

Il n'en est plus de même si la Compagnie a réellement cédé son portefeuille ; elle a modifié les contrats ; une personnalité nouvelle se substitue à celle de l'ancien contractant assureur. L'assuré ne peut être tenu alors d'accepter un nouveau débiteur, sans son consentement[3]. S'il l'accepte, il peut se prévaloir du contrat de cession pour obtenir de la société cessionnaire le paiement de l'indemnité d'assurance.

[1] Dans le même sens : Agen 24 nov 1885 ; S. 1887, II, 149.
[2] Cass. fr., 20 octobre 1885; S., 1885, I, 488.

Digitized by Google

Ici encore, la stipulation se présente et suffit aux besoins de la pratique ; le droit de l'assuré est irrévocable, propre, complet contre la société cessionnaire, devenue son promettant.

Comme dit M. Lambert, on ne peut aller plus loin et « admettre qu'un débiteur puisse imposer à son lieu et place au créancier un nouveau débiteur, ce débiteur offre-t-il toutes les garanties possibles de solvabilité »[1].

Nous pensons qu'il se présente encore deux cas de stipulation pour autrui, dans les hypothèses prévues aux articles 37 et 38 de la loi de 1874.

C'est d'abord l'assurance d'une chose par son locataire contre le risque d'incendie, à raison de la responsabilité qu'il encourt vis-à-vis du propriétaire, aux termes de l'article 1733, pour cause d'incendie. L'indemnité est dévolue au propriétaire, à l'exclusion des créanciers de l'assuré.

C'est ensuite l'assurance d'une chose contre l'incendie, par le propriétaire ou le locataire d'une chose voisine, à raison de la responsabilité qui peut peser sur lui, si sa propre chose communique le feu à la chose assurée. L'indemnité est encore dévolue au voisin, quelqu'il soit, fût-il connu ou inconnu au moment du contrat.

Telles sont les principales applications de la stipulation pour autrui, en matière d'assurance.

TITRE II.

LES FONDATIONS.

La donation avec charges, qui est l'une des formes de la stipulation pour autrui, se trouve fréquemment usitée dans les libéralités aux établissements publics.

[1] Loc. cit., § 219.

Digitized by Google

Nous pensons que l'application à ces libéralités de la théorie de la stipulation pour autrui, telle que nous l'avons présentée, est favorable à la liberté des fondations, bienfaisante et digne de tous les encouragements.

« La liberté des fondations, écrit M. de Vareilles-Sommières, est un droit naturel de l'homme ; elle n'est qu'un des modes d'exercice du droit de propriété, du droit de disposer de sa chose au profit de qui l'on veut et avec les conditions qu'on veut... Cette donation et ses clauses sont bienfaisantes à l'humanité. La loi doit donc respecter et aider cette liberté naturelle. Il appartient sans doute à la loi, là comme partout, de régler l'usage de la liberté, de prévenir les abus et les imprudences ; mais elle ne doit point, sous prétexte de la régler, confisquer la liberté ! [1] »

Directement utile au public, la fondation affecte l'usage ou les revenus de biens au service du public, à la satisfaction de besoins, de plaisirs, de commodités soit de tous les hommes, soit de ceux qui rempliront les conditions prescrites par le fondateur.

Elle crée des hospices, des écoles, des asiles, des établissements d'études ou d'enseignement ; elle ouvre des musées : elle contribue au relèvement des faibles ; elle est œuvre des bienfaiteurs de l'humanité : elle dénote généralement un esprit supérieur et une âme d'élite.

Et pourtant beaucoup de jurisconsultes paraissent s'intéresser médiocrement à cette liberté : notre législation est pour elle « dure et parcimonieuse » ; la jurisprudence met peu d'empressement à la favoriser.

Examinons successivement l'attitude de nos cours et tribunaux, ainsi que de la doctrine dominante, vis-à-vis des fondations, les rapports susceptibles de les identifier, en droit théorique, aux stipulations pour autrui, enfin, la conception qu'en présentent quelques-unes des principales législations modernes.

[1] Les personnes morales (1902), n° 1418.

Digitized by Google

CHAPITRE I.

Doctrine traditionnelle et jurisprudence.

A côté de l'État, de la Province, des Communes, dotés de la personnalité juridique et civile, existent des institutions d'utilité publique, qui obtiennent du législateur la capacité d'acquérir et de posséder : une loi générale ou spéciale autorise la création de ces établissements, en leur conférant l'aptitude à jouir d'un patrimoine ; une administration, placée sous la surveillance et le contrôle du gouvernement, leur sert d'organe et les représente vis-à-vis des tiers. Le service incombant à chaque institution est fixé par sa charte ; les particuliers ne peuvent étendre ces services ou les intervertir ; ils ne peuvent non plus, dit la Cour de Bruxelles, créer en dehors des prévisions légales, des établissements dotés de la personnalité civile [1].

« Le droit de fonder, dit l'Exposé des motifs de la loi du 3 juin 1859, dérive du droit public ; il n'appartient qu'à la puissance souveraine [2]. »

Les particuliers sont cependant autorisés à donner ou léguer leurs biens aux établissements légalement capables ;

[1] Bruxelles, 6 janvier 1875 ; Pas. 1875, II, 50. — GIRON, *Dr. administr.* (1885), nos 832, 833.

[2] « Fonder un établissement de charité, c'est créer, organiser et introduire dans la société un membre nouveau, c'est créer une personne civile, perpétuellement investie des capacités légales et des moyens d'action qui appartiennent aux autres membres de la société. Or, le droit de faire une semblable chose ne peut appartenir qu'à la société elle-même, représentée par la puissance souveraine ; la volonté individuelle des membres de la société est impuissante à cet effet ; elle peut seulement, en se conformant à la loi, concourir par des libéralités, à assurer le service des établissements de charité légalement fondés. »

Digitized by Google

les dispositions n'ont toutefois d'effet, qu'autant qu'elles sont autorisées par un arrêté royal[1]. En outre, ces dispositions doivent se rapporter aux services publics, en vue desquels ces établissements ont été organisés.

* * *

Le principe de l'autorisation nécessaire est indiqué dans l'article 910 du Code civil ; la loi du 30 juin 1865 décide, en ce qui concerne les donations, qu'elles peuvent être acceptées immédiatement, sous réserve de l'approbation requise.

Le donateur est lié conditionnellement par l'acceptation ; il ne peut plus révoquer la libéralité ; son décès ne la rend pas caduque.

Est-ce la consécration de l'incapacité des corps moraux ?

Il semble que l'article 910 établisse l'incapacité des établissements publics ; il se borne seulement à restreindre ou suspendre leur capacité ! « L'établissement gratifié n'est pas incapable de recevoir, dit M. Planiol ; il est seulement incapable d'accepter sans autorisation[2]. »

Cela résulte d'ailleurs de la jurisprudence, qui dispose que les établissements non reconnus sont incapables de recevoir et que les libéralités faites à des établissements reconnus n'existent pas, aussi longtemps qu'ils n'ont pas été autorisés à les accepter ; il y a là l'expression de deux principes distincts[3].

[1] Toute libéralité au profit d'un établissement public exige donc le concours de deux volontés : celle du particulier qui se dépouille de son bien et celle de l'Etat qui affecte ce bien d'une manière permanente, à un service d'utilité générale. GIRON, *Dr. admin.*, n° 812.

[2] PLANIOL, *D. civ.*, III, n° 2937.

[3] Sur le premier principe : Cour de Bruxelles, 19 avril 1889 ; Pand. pér. 1889, n° 1051. — Trib. Bruxelles, 17 février 1894 : P. pér. 1894, n° 851 — Req. 24 nov. 1874 ; D. 1875, v, 147. — Cf. Dall, annoté (1901), art. 910, n° 50. Sur le second point : Liège, 8 août 1885 ; Pas. 1885, II, 6. Bruxelles, 1er février 1854 ; Pas. 1846, II, 273. LAURENT, XI, nos 187 et 287.

Digitized by Google

On ajoute que l'autorisation n'a pas d'effet rétroactif, si la libéralité est faite entre vifs [1].

L'article 910 est donc une mesure de bonne administration, « une règle de conduite politique pour le Gouvernement » [2].

Cette intervention de l'État se justifie, comme acte de tutuelle, par des motifs qui ne préjugent rien en ce qui touche à la capacité : protection des familles contre le zèle peut-être excessif ou irréfléchi du donateur, garantie contre l'acceptation de libéralités onéreuses, obstacle à la mise hors du commerce d'une quantité trop considérable de biens.

* * *

La seconde entrave apportée à la liberté des fondateurs — et que nous n'apprécions pas actuellement — dérive de la spécialité des institutions, c'est-à-dire de la mission particulière qui leur est dévolue.

Si notre droit public et notre droit civil n'autorisent pas les particuliers à créer des établissements, ils ne leur confèrent pas non plus le droit d'étendre les services de chaque fondation, de les intervertir. La sanction réside cependant, non dans la nullité — puisque c'est ici l'article 900 du Code civil qui doit principalement être appliqué, mais dans l'affectation de la libéralité à la Nation, dont la personnalité englobe tous les établissements publics. La libéralité est valable et le Gouvernement en confie l'exécution à l'organe désigné par la loi pour représenter le service avantagé.

[1] Dall. annoté (1901), art. 910, n° 65. Req. 17 février 1864 ; D. 1865, I, 82. Civ. Req. 12 avril 1864 ; D. 1864, I, 218. — Orléans, 16 déc. 1864 ; D. 1865, II, 176. Beltjens, Encyc. d. civ. (1906), art. 910, n° 30.

[2] Planiol, D. civ., III, n° 3337.

Digitized by Google

Le legs d'une somme d'argent destinée à l'entretien d'un aveugle indigent dans un hospice privé, est valable, non comme tel, mais comme adressé à la Commission des hospices civils. C'est une explication de la règle de la spécialité.

Telles sont les principales restrictions apportées à la liberté de fonder.

* * *

Examinons la structure juridique de la fondation soumise aux conditions que nous avons indiquées.

Le fondateur s'adresse à un établissement public ; il le charge de recevoir les biens qu'il abandonne et d'assurer le service de la fondation : il n'y a ici qu'un « simple service annexe, ajouté à d'autres[1] ».

Ce n'est pas aux personnes auxquelles doit en définitive profiter la libéralité, qu'elle est faite ; le fondateur traite avec le donataire, non pas dans l'intérêt de celui-ci, mais dans l'intérêt de tiers, de bénéficiaires étrangers à l'acte. « La fondation, dit très justement M. Ravier du Magny, c'est la constitution d'une œuvre durable, d'un fonds de réserve permanent, auquel les bénéficiaires viendront puiser au fur et à mesure de leurs besoins et selon les dispositions du fondateur[2]. »

Le libéralité atteint un ensemble des personnes : les habitants d'une cité, d'une province, tels malades, tels pauvres ; cette masse de bénéficiaires est manifestement inapte à exprimer sa volonté d'accepter le don et d'en organiser l'administration, selon le vœu du bienfaiteur. Il faut qu'un intermédiaire existe, agisse, contracte, joue en un mot le rôle de promettant, accepte la libéralité et se charge de distribuer l'émolument de l'opération à l'ensemble des bénéficiaires.

[1] PLANIOL, III, n° 3332.

[2] RAVIER DU MAGNY. *Le contrat de fondation*, Paris, 1894.

Digitized by Google

Ainsi, la charge repose sur un contrat parfait et y puise ses modalités : le contrat initial se passe entre établissement public et fondateur ; aucune convention nouvelle n'est requise entre bénéficiaire et stipulant. Le bénéficiaire est immédiatement créancier du donataire.

Dès lors, la fondation apparait comme une stipulation pour autrui et suit les règles de l'article 1121.

Des auteurs ont pensé, à tort, que le donataire était fictif, en quelque sorte ; la donation dont le bénéfice ne subsiste pas aux mains du gratifié n'est pas, selon eux, un acte sérieux ; et reste, en somme, seul donataire, celui qui est le bénéficiaire de l'acte.

Donc, c'est chez ce dernier qu'il faut rechercher, au moment de la donation, la capacité de fait [1].

Rien n'est moins juridique que ce système, qui va à l'encontre des notions élémentaires de l'article 1121 [2].

Une conséquence qui découle du caractère de la fondation,

[1] ALFRED GAUTIER. *Revue critique*, 1877, p. 145.

[2] *Pand. B.*, v° *Dons et legs* (Etabl. pub.), n° 11 ; ARNTZ, II, n° 1737. Mons, 26 juin 1873 ; *Pas.*, 1873, III, 231 ; Liège, 26 juillet 1879, *Pas.*, 1880, II, 225.

Liège, 27 juin 1872 ; *Pas.*, 1872, II, 371. Bruxelles, 11 août 1858 ; B. J., p. 1366.

Ces autorités admettent la validité des libéralités faites pour la création d'établissements publics : le gratifié existe, il intervient au contrat ; c'est l'établissement qui est chargé du service.

Cette jurisprudence part donc bien de l'idée qu'il y a un réel donataire et que celui-ci intervient au contrat, puis se charge de tirer parti de la libéralité selon les vœux du donateur.

M. Beudant, faisant valoir pour le legs un argument applicable à la donation, dit : « Où est-il donc écrit qu'un legs n'est sérieux et valable que s'il doit finalement enrichir le légataire ? Ce qui constitue un legs, c'est le droit qui résulte de la disposition testamentaire avec les charges qui y sont inhérentes ; s'il est nécessaire que les biens transmis entrent dans le patrimoine de l'institué, il ne l'est nullement qu'ils doivent y rester ». Note DALLOZ, 1893, II, 1.

Digitized by Google

est que les bénéficiaires définitifs sont de véritables créanciers par rapport à l'établissement donataire. M. Planiol fait remarquer que de cette notion, indiquée déjà dans une arrêt de Douai, du 22 avril 1890, on n'a pas encore déduit, en pratique, tous les effets dont elle est susceptible [1].

Le donataire est donc le propriétaire des biens grevés de la charge ; il s'oblige à accomplir les instructions de son stipulant. Il n'est pas un simple mandataire.

Que sont les bénéficiaires ?

Ce sont des personnes déterminées, des personnes indéterminées, mais déterminables, ou enfin des personnes futures : ainsi, des pauvres de telle catégorie, des malades, des fidèles, des étudiants, réunissant certaines conditions ; ceux qui, au moment de la fondation, réunissent ces conditions, en bénéficient, mais sans exclure ceux qui existeront dans la suite.

On peut définir ces bénéficiaires : l'ensemble des personnes susceptibles d'user de l'avantage du contrat avenu entre le fondateur et l'établissement public. Et la fondation consiste in actu, en une donation, et in habitu, en une association, car elle engendre une série de personnes ayant ce trait commun de bénéficier d'un même avantage : association aux contours vastes et mobiles.

L'hopital fondé pour recevoir les malades d'un canton, est l'objet d'une libéralité ; au jour de la donation, il n'y a pas de malades dans le canton ; le sujet de droit ferait défaut, si on n'admettait pas que la libéralité profite à tous les habitants du canton, pour qu'ils en usent le jour où, étant malades, ils réuniront les conditions fixées par la charte de la fondation.

« Toute fondation, dit M. de Vareilles-Sommières, contient des stipulations pour autrui [2]. »

[1] PLANIOL, III, n° 3340. — Douai, 22 avril 1890 ; Dal. 1891, II, 220.
[2] Loc. cit., n° 1419.

Digitized by Google

A l'égard du fondateur, le donataire est un acquéreur de droit commun ; sa situation est régie par les principes généraux.

Contre le donataire existera, au profit du fondateur, une action contractuelle pour exiger l'exécution de la charge et contraindre au fonctionnement de la fondation. Qui dit action, dit intérêt ; or, le fondateur a un intérêt évident à ce que les bénéficiaires jouissent de l'avantage promis ; l'intérêt moral suffit. L'action du donateur est transmissible ; elle peut s'éteindre, faute d'objet : l'obligation du donataire n'est, en effet, qu'un fait, qui peut devenir impossible ou illicite, par exemple, au cas de loi postérieure à l'acte de fondation.

Rien n'empêche de reconnaitre encore au donateur l'action en révocation pour inexécution des charges.

L'application des règles de la stipulation nous conduit à accorder aux bénéficiaires l'action directe en exécution des charges ; elle trouve son fondement dans la promesse de l'établissement donataire, qui a accepté la libéralité. Les réserves, vices ou nullités du contrat auront leur répercussion sur le droit des tiers [1].

Dès que la stipulation est irrévocable, la vocation des bénéficiaires est définitive, et leur droit alors ne pourrait s'éteindre que par un événement extérieur, empêchant la réalisation de la prestation.

L'acceptation — ou mieux la prise de possession —

[1] Aubry et Rau, IV, p. 312 - Cf. Cass. 12 juillet 1881 ; S. 1883, I, 409. M. Truchy refuse aux bénéficiaires l'action contre le promettant : « Ce sont, dit-il, des personnes incertaines « qui « ne peuvent comme telles jouer aucun rôle juridique ». (Des fondations, p. 325, Paris 1888.) La jurisprudence se prononce généralement dans le même sens. Cf. Dal. 1854, II, 187, et D. 1855, I, 297.

Cf. Gouffre de la Pradelle. *Les fondations*. Thèse, Paris, 1894, p. 310, note 2.

Digitized by Google

expresse ou tacite des tiers ne crée-t-elle pas un lien de droit direct entre le fondateur et eux ?

« Nous ne voyons aucune difficulté à ce qu'ils (les tiers) partagent avec le donataire l'action directe qui appartient au donataire lui-même », dit M. Tairer du Magny[1]. Il y a avantage sérieux à la leur accorder, car si la fondation demeure inexécutée, le donataire se prévaudra vraisemblablement de la condition résolutoire et de l'article 1184, pour se soustraire à la charge.

Quant à l'époque d'exercice de ces actions, il va de soi qu'elle ne commencera que si les bénéficiaires sont sortis de l'indétermination, de l'incertitude, et sont de véritables titulaires de droits. Il paraît certain enfin que la faculté d'accepter ne se prescrit pas : la prescription extinctive est une déchéance ; les déchéances sont de droit strict ; en outre, ce serait aller à l'encontre de la volonté du fondateur et du caractère de perpétuité de la fondation.

Bien que les auteurs ne soient pas unanimes à voir dans la fondation une stipulation pour autrui, il faut reconnaître que cette interprétation simple assure aux bénéficiaires le droit le plus large et le plus complet sur l'avantage stipulé.

CHAPITRE II.

Le droit théorique.

Il est de tradition que la fondation s'effectue avec l'autorisation du prince. Ce procédé offre une incontestable sécurité pour le fondateur ; tout contribue à garantir la loyale continuation de l'œuvre et la gestion la plus régulière. Le donataire est doué d'une vie quasi-perpétuelle ; il s'est occupé déjà d'œuvres analogues, qui constituent son but, sa raison d'être, sa vocation. La fondation sera d'autant mieux

[1] Loc. cit., p. 236.

Digitized by Google

exécutée et administrée, qu'elle contribuera à augmenter l'importance de l'établissement public et à étendre son action.

Et pourtant, ce mode de fondation manque de liberté : l'autorisation administrative est indispensable. C'est un premier inconvénient.

Un second inconvénient se déduit du caractère de spécialité des fondations. Le fondateur trouvera-t-il nécessairement, parmi les associations perpétuelles existantes, un établissement dont l'esprit soit bien celui qu'il désire inspirer à son œuvre généreuse ? Cet établissement possédera-t-il une organisation absolument conforme aux vœux de ce donateur ?

Le procédé a souvent été considéré comme ne satisfaisant pas le besoin de fonder qu'éprouve l'humanité. Quelque souple qu'il soit, quelque variées que soient les combinaisons auxquels il se prête et les garanties qu'il offre, il est intéressant et utile de rechercher si, comme dit M. Fuzier Herman, ce bienfaiteur pourrait « valablement confier la même mission à un de ses parents, à un de ses amis, dont la capacité ne pourrait être entravée, comme celle des établissements publics, par la théorie administrative de la spécialité »[1].

Et à côté de cette question vaste et importante, on s'en pose une seconde — résolue négativement par notre jurisprudence, mais presque toujours affirmativement par la doctrine, — de savoir si l'établissement doit nécessairement préexister à la libéralité et si aucune libéralité ne peut être autorisée à son profit, tant qu'il n'est pas reconnu.

Nous remarquerons, dans l'examen de ces deux problèmes, que les décisions concernent surtout les dispositions testamentaires, rarement les donations, parce que, d'une

[1] Rep., v° Dons et legs aux établ. publ., n° 1752.

Digitized by Google

part, le donateur ne conteste pas lui-même la validité de son acte, et que, d'autre part, il a à sa disposition d'autres moyens aussi pratiques, comme l'utilisation des dons manuels.

SECTION I.

Le donataire doit-il être un établissement public ?

Le donataire doit-il être un établissement public ?

Nous avons à étudier sommairement l'un des problèmes les plus intéressants et les plus discutés que soulève, en droit théorique, la matière des fondations. Il s'agit, nous aimons à le répéter, *de droit purement théorique*, de droit futur peut-être, d'opinions doctrinales vers lesquelles la jurisprudence française principalement semble se laisser de plus en plus attirer.

Pour qu'une fondation s'effectue, il faut le concours du prince ; il faut que soit créé un être qui n'a rien d'humain et est pourtant une personne ; la fondation est en soi un acte impossible pour les particuliers : ce n'est pas, dit M. de Vareilles-Sommières, « quelque exigence plus ou moins arbitraire de la loi positive qui le rend impossible : il est naturellement impossible, il est contre nature »[1].

M. Planiol exprime la même idée, en y voyant « un obstacle de fait, plutôt qu'une prohibition légale »[2].

Tandis qu'un récent arrêt de la Cour de Gand, du 16 mai 1904, proclame que l'affectation à perpétuité des sommes à une œuvre « ne peut être réalisée qu'à l'intervention des pouvoirs publics », « que la destination de la libéralité emporte institution au profit du service avantagé par le disposant », que « l'organe de ce service est désigné par la loi

[1] Les personnes morales, n° 108.
[2] D. civ., III, n° 3333.

Digitized by Google

et qu'il n'appartient pas aux particuliers d'en désigner un autre »[1], un arrêt de Montpellier, du 23 avril 1900, posait ce principe : il importe peu, pour la validité de la fondation, que le legs avec charge soit fait à une personne morale préexistante ou à une personne physique ; obliger pour la fondation d'une œuvre de philanthropie à recourir à un établissement, à une commune ou à l'Etat, serait non seulement paralyser dans bien des cas la bienfaisance, mais encore porter la plus grave atteinte au droit de disposer [2].

Qu'est, en somme, la personne fictive exigée ?

Une institution, une association, une œuvre, qui, même reconnue, n'a aucune existence réelle ; c'est une abstraction, une idée, une entité ; véritable fiction, hypothèse doctrinale, la fondation n'est « qu'un composé imaginaire de tous les associés ; elle sera pour la forme seulement, pour les besoins de la pensée et du langage, censée propriétaire, créancier, débiteur... ; elle sera une résultante, une projection ; elle ne sera la cause de rien »[3]. Comment lui accorder cette importance exceptionnelle ?

Quelles doivent être les qualités essentielles du donataire, grâce à qui la fondation produira son effet ?

Il doit pouvoir contracter et donner une base à la créance des bénéficiaires ; il doit posséder une souplesse suffisante, pour s'adapter au but du fondateur et remplir la charge ; il doit jouir d'une stabilité parfaite qui assure la vitalité du but poursuivi par le fondateur.

Seule, la personne morale de l'établissement public réunit-elle ces conditions ?

[1] Pand. pér., 1904, n° 1465.

[2] Sous Cass. D. 190?, I, 425. La Cour de Cass. ajoute : « On ne saurait considérer les clauses et charges diverses susvisées, comme étant constitutives de mainmorte prohibée par la loi ».

Cf. Arrêt de Paris, 1er mars 1900 ; *Gaz. Pal.* 1900, I, 608.

[3] DE VAREILLES-SOMMIÈRES, loc. cit., n° 125.

Digitized by Google

La sûreté et la stabilité de la fondation ne seraient pas assurées, dit-on, si le donataire était une personne physique. Et pourtant la capacité existe !

La fondation se trouve en dehors des facultés de l'homme, car, dit M. Geouffre de Lapradelle, on ne conçoit pas un effet plus puissant que la cause, une créature plus forte que le créateur [1].

Où est la perpétuité de l'œuvre bienfaisante ?

Il faut, pour la garantir, qu'on ait recours aux substitutions prohibées [2]. Les personnes civiles possèdent leurs biens à perpétuité, sans qu'on puisse exiger de transmission ; pour les personnes physiques, il faut supposer que des transmissions successives s'opèrent, et, dans les différentes mains où passent les biens, l'indisponibilité les frappe. C'est, pense M. Tissier, une série illimitée de substitutions, plutôt qu'une substitution [3].

Remarquons tout d'abord que ce n'est plus le temps où la substitution apparaissait comme un mal social, un danger politique, un organisme dangereux. Les innombrables efforts faits en vue d'éluder l'article 896 en fournissent la preuve certaine. La jurisprudence elle-même a usé de détours et de combinaisons qui indiquent manifestement la destruction progressive de l'ancienne prohibition. Cela permet à M. Lambert de dire : « Les auteurs se sont vainement ingéniés à trouver un criterium quelconque entre les libéralités que la jurisprudence permet et celles qu'elle défend » [4].

De plus, la jurisprudence a décidé déjà que cette libéralité ne constituait pas un substitution prohibée [5]. Enfin nous

[1] *Théorie et pratique des fondations*, p. 2.

[2] AUDUIN, *Disp. en faveur de personnes incertaines*, p. 158. LENTZ, II, nos 348 et ss.

[3] *Dons et legs aux établissements publics*, 1896.

[4] *De l'exhérédation*, no 818.

[5] Cass., 5 janvier 1887 ; S. 1887, I, 481. Cf. PLANIOL, III, nos 3290 à 3296.

Digitized by Google

ajoutons que l'ordre successif fait, en réalité, défaut, car la libéralité n'est pas double : on chercherait vainement deux transmissions successives ; le trait caractéristique dessubstitutions fait défaut, car on ne voit pas une seconde libéralité produisant effet au décès du gratifié primitif ; la *succession* du grevé ne se trouve pas réglée, il y a une différence essentielle entre la charge d'une libéralité et une double libéralité, entre la charge d'employer les biens d'une certaine façon et la charge de les conserver et de les rendre. Il n'y a pas de corrélation entre la situation d'un fondateur qui affecte ses biens à la garantie de l'exécution d'une charge, d'un service public, et celle du disposant qui organise le transfert successif de ses biens.

Le service public, constituant une charge du patrimoine du donataire, fera partie du passif succesoral de celui-ci. Les héritiers du donataire auront donc à obéir à l'intention du fondateur ou à restituer les biens. On objecte que nos lois civiles rejettent les engagements perpétuels.

Nous pensons, au contraire, que le jeu des principes de notre droit les valide. Il est certain qu'aucun texte ne les prohibe ; certains textes y conduisent.

L'idée de la continuation de la personnalité du défunt, le principe de l'article 1911 du Code civil, ne tendent-ils pas vers ce but ?

N'est-il pas évident que la plupart des actes accomplis par l'homme lui survivent en leurs effets ? N'est-ce pas afin de créer une œuvre plus durable, qu'il se détermine à poser des actes généreux ? Le testament n'a-t-il pas pour but de prolonger la volonté du défunt, indépendamment des lois successorales et même parfois contrairement à celles-ci ? Ne limite-t-il pas le champ d'action des héritiers ? L'article 1122 consacre la continuité des engagements.

Une aliénation de biens peut produire des effets jusqu'à la fin du monde ; les répercussions de cet acte simple se feront

Digitized by Google

sentir parmi les héritiers de l'héritier et modifieront les rapports des autres hommes envers les biens aliénés.

L'édification sur de vastes terrains de monuments grandioses rend impossible la liberté de construire pour un temps indéfini ; l'emplacement des canaux et des chemins de fer frappe d'indisponibilité des domaines immenses. En quoi ces actes de nos devanciers ont-ils jamais gêné nos contemporains ? Cette restriction d'une liberté spéciale de la génération présente n'est-elle pas la condition nécessaire de l'ascension continue de l'humanité vers le progrès ? Songerait-on à ne pas rendre hommage aux générations éteintes qui nous ont légué un semblable patrimoine ? Elles ont restreint notre liberté d'action, mais elles nous ont rendu, avec de forts intérêts, le peu qu'elles nous ont ravi.

Pareille fondation serait nulle, objecte ensuite M. Geouffre de la Pradelle, puisqu'elle contient une condition illicite : ne pas aliéner les biens.

Relevons d'abord une erreur de termes : l'article 900 décide que cette fondation se transformerait en donation, la charge tombant, si le service public basé sur l'inaliénabilité était illicite ; il ne s'agit donc pas de nullité. On ne parlerait de fondation nulle, que si la clause d'inaliénabilité devenait la cause impulsive et déterminante de la libéralité.

Mais cette condition d'inaliénabilité n'est pas indispensable au bon fonctionnement de la fondation : le plus souvent, le disposant remet une valeur ou un bien avec charge de faire telle œuvre ; il ne précise pas spécialement les biens affectés à ce but particulier.

Et en quoi la défense d'aliéner serait-elle uniformément illicite ? N'est-ce pas avant tout une question de fait ? Ne voit-on pas, en certains cas, l'interdiction réclamée par l'ordre public ? La loi n'ordonne-t-elle pas l'inaliénabilité de biens affectés à l'utilité de tous ou dont la circulation compromettrait une œuvre prospère ?

Digitized by Google

On objecte alors l'article 910.

Disons d'abord que l'article visé n'est nullement applicable à l'individu isolé, il pose une exception d'interprétation restrictive.

Son but est d'éviter l'accroissement excessif de la main-morte. Or, le bien donné à un particulier n'entre pas dans la main-morte ; rien n'en interdit l'aliénation ; la charge seule est perpétuelle.

L'intermédiaire ne peut être une personne physique, déclare M. Lacroix, parce que la fondation est « un acte de séparation de patrimoine »[1].

Cette objection part du principe que la fondation par l'intermédiaire d'un être physique exige l'indisponibilité de biens aux mains du donataire. Nous avons constaté que c'était une erreur. Les biens peuvent rester libres aux mains du donataire, pourvu la charge soit perpétuelle et que l'exécution en soit assurée.

On nous répondra que la fondation privée n'est pas sûre, que sa perpétuité est douteuse, que peut-être elle ne fonctionnera pas selon des désirs du disposant.

C'est possible.

Nous reconnaissons volontiers que le cours du temps fera perdre de vue aux héritiers des héritiers le devoir qui leur incombe, que l'indifférence pourra accomplir son œuvre ; nous savons que l'un apportera à l'exécution de la charge moins de probité ou de diligence que l'autre, que l'insolvabilité du donataire pourra porter un coup mortel à l'opération entière.

[1] LACROIX, loc. cit., pp. 308 à 310.

« Cette affectation ne sera complètement réalisée qu'autant que ces biens formeront, dans le patrimoine de l'intermédiaire, un patrimoine séparé, en ce sens qu'ils sont soustraits à la saisie des créanciers personnels de l'intermédiaire, et que tout bien acquis à la place d'un des biens affectés est subrogé à la place de celui qui a été aliéné. »

Digitized by Google

Ne gagne-t-on pas en liberté, ce qu'on perd en sécurité ?

On invoque vainement le danger pour les familles de voir s'accomplir des fondations exagérées, au détriment des héritiers. C'est oublier nos lois sur la réserve et sur les vices du consentement ; c'est, pour le surplus, méconnaître à celui qui a acquis un patrimoine, le droit d'en disposer à sa guise et de l'affecter à des œuvres généreuses et humanitaires.

On n'empiète pas sur les pouvoirs de l'État, car il n'est pas vrai qu'il ait seul le droit de faire le bonheur des citoyens, de pourvoir à leurs besoins scientifiques, religieux, artistiques ou hygiéniques. « Empêcher les fondations et les associations de soigner les malades, de recueillir les orphelins, d'enseigner, sous prétexte que l'État est le seul entrepreneur possible de l'assistance et de l'enseignement, dit M. de Vareilles-Sommières, c'est aussi raisonnable qu'il le serait d'interdire aux individus de mettre des verroux à leur porte et d'avoir des chiens de garde, sous prétexte que l'État a seul mission de pourvoir à la sécurité des sujets »[1].

La combinaison que nous proposons n'est pas faite en fraude de la loi : elle reste une stipulation pour autrui, une donation à un particulier avec charge en faveur de personnes déterminées, indéterminées ou futures, une donation qui ne se heurte pas à l'article 906 et qui ne tombe pas sous le coup de l'article 911.

« L'emploi des biens recommandé au légataire, écrit M. Bufnoir, ne tend pas à gratifier un établissement placé dans des conditions extra-légales, mais à réclamer une œuvre de bienfaisance, en se conformant aux prescriptions de la loi ; » et cela est vrai des donations[2].

L'article 911 demande la preuve d'une fraude ; il suppose

[1] Loc. cit., n° 1411, p. 600.

[2] Cf. aussi Note de M. WAHL, S. 1896, II, 281.

Digitized by Google

l'entente en vue d'échapper à une incapacité. Nous avons montré qu'il n'en existait pas.

En droit théorique, la fondation privée se justifie ; on doit l'encourager et la favoriser ; le caractère illicite qui lui est reconnu, dérive d'une notion fausse de la personnalité juridique[1].

* * *

Des auteurs adoptent une solution intermédiaire qui touche de près à la seconde hypothèse que nous allons examiner : la fondation à un établissement non encore reconnu.

Cette opinion se résume ainsi : rien ne s'oppose à ce qu'une libéralité soit faite à une personne physique, sous la charge d'une fondation perpétuelle, si le disposant a lui-même prescrit que l'œuvre à créer devait avoir une existence légale.

M. Tissier pense que le disposant peut réaliser ses intentions par l'intermédiaire d'une personne physique, si le

[1] Le donataire peut être aussi bien une association qu'une personne physique : la collectivité assure à l'emploi de la libéralité le concours et le contrôle de plusieurs intelligences ; pour elle, la donation constitue une acquisition collective, à laquelle devront intervenir tous les associés.

« Rien n'empêche telles ou telles associations, dit M. Orts, de se proclamer perpétuelles. » (Incap. civ. des congrég. relig. non autoris., n° 183.)

Le donataire peut être une société de commerce : en leur conférant la personnalité civile, la loi n'a pas limité leur capacité ; elle est à coup sûr, aussi étendue que celle des personnes physiques, à l'exception de ce qui est personnel à ces dernières, et constitue une incapacité plutôt naturelle que juridique.

Cf. Ravier du Magny, loc. cit., pp. 88 et 90 à 93.

Cass., 2 mars 1892 ; Dalloz 1893, 1, 169.

Req. 23 février 1891 ; Dalloz, 1891, 1, 337.

Digitized by Google

Gouvernement est appelé à accorder le bénéfice de la reconnaissance à l'établissement à fonder.

Cette thèse parait rallier MM. Baudry-Lacantinerie et Colin[1] ; M. Beudant pense qu'il est licite d'instituer une personne capable, à charge de transmettre tout ou partie des biens à une fondation à créer, si elle est reconnue, et quand elle l'aura été, ce qui s'applique aussi à la donation[2].

M. Demolombe avait déjà donné cette solution, en montrant que l'objection déduite de l'absence d'autorisation légale et de personnalité juridique est vaine, puisque « la disposition ne peut se concevoir qu'autant que l'établissement n'existe pas »[3].

La libéralité ne s'adresse pas au néant et possède une cause légitime.

* * *

La fondation est, selon l'expression de von Iherring, la forme de l'appropriation d'un patrimoine aux intérêts et au but de personnes indéterminées.

Il ne faut pas donner à une fiction une portée excessive qui va à l'encontre du développement de l'institution la plus utile ; il ne faut pas enlever leur souplesse aux règles de notre droit, malléables et flexibles ; il ne faut pas interpréter les textes dans le sens le plus défavorable à la liberté et à l'initiative privée.

[1] Donations, I, n° 349.

[2] Rev. des Etabl. de bienf., 1891, p. 129. — Cass. 7 nov. 1859; D. 1859, I, 444.

Cass. 8 avril 1874 ; D. 1876, I, 225. — Trib. Seine, 6 août 1897 ; Gaz. Pal. du 29 octobre 1897.

[3] DEMOLOMBE, t. XVIII, n° 598. — LAURENT, D. civ., XI, n°s 193 ss.

Digitized by Google

SECTION II.

Faut-il que l'établissement gratifié soit reconnu ?

La jurisprudence belge, partant de l'idée que les établissements ne peuvent recevoir que s'ils sont reconnus, décide que ce sont des êtres inexistants, à défaut de reconnaissance, et qu'une reconnaissance postérieure à la libéralité reste inopérante [1].

Faisant même état des tendances de la doctrine, elle a récemment décidé que les libéralités à des établissements non autorisés ne peuvent être faites sous forme de charges imposées au donataire ou au légataire ; c'est l'économie de l'arrêt de Gand du 16 mai 1904, dont nous avons parlé : « Attendu, dit l'arrêt, qu'un acte de libéralité, bien qu'exprimé sous la forme d'un legs avec charge fait à un particulier, peut constituer une fondation, s'il contient les éléments de ce genre d'institution, savoir la destination d'utilité publique autorisée par la loi, la donation et la perpétuité de l'affectation ;... attendu qu'il n'importe pas, au point de vue de la fondation, que le testateur ignorant de la loi aurait confié la gestion et l'organisation de la fondation, soit à une autorité incompétente, soit même à un particulier ; qu'en effet, la destination de la libéralité emporte institution au profit du service avantagé par le disposant ;... [2].

[1] Trib. Verviers, 4 mai 1862 ; Cl. et B., XIII, p. 518.
" " 29 mars 1875 ; Cl. et B., XX, p. 267.
LAUWERS, *Dr. écclésiast.*, p. 328.
Arrêt Bruxelles, 17 février 1894 ; Pas. 1894, II, 291.
Trib. Bruxelles, 15 février 1893 ; Pas. 1893, III, 236.
HUC, *D. civil*, VI, n^os 111 ss.
BAUDRY-LACANTINERIE, I, n° 326, 335, ss.
Pand. B., v° *Etabl. publ.* (*Dons et legs*), n° 8.
DEMOLOMBE, I, n° 589. — AUBRY et RAU, 5^e éd., t. VII, § 649, note 6.

[2] *Pand. périod.*, 1904, n° 1465.

Digitized by Google

M. Laurent avait écrit antérieurement déjà que « la libéralité faite indirectement, avant la reconnaissance légale, à un établissement, sous forme de charge, est caduque »[1].

Et M. Lenz, dans son ouvrage sur les « Dons et legs en faveur des établissements publics », dit : « L'autorisation administrative s'applique aux libéralités directes. Il n'y a pas de raison d'établir une différence entre les deux cas. L'établissement public institué indirectement est légataire ou donataire, au même titre que s'il recevait la libéralité non par l'intermédiaire du donataire direct ou du légataire ou de l'héritier institué, mais des mains du disposant lui-même »[2]. Reprenant la même idée, il dit ailleurs que « les charges attachées aux dons et legs et stipulées en faveur des établissements publics, sont de véritables libéralités au profit de ces établissements et ne peuvent donc échapper à l'autorisation »[3].

Nous signalons enfin un jugement du tribunal de Bruxelles du 17 février 1894, qui pose en principe la non-rétroactivité de la reconnaissance[4].

* * *

La controverse se présente uniquement à l'occasion des dons et legs adressés à un établissement ayant une existence de fait au moment de la donation ou du décès du testateur, mais non une existence légale[5].

[1] LAURENT, XI, p. 194.

[2] N° 25.

[3] N° 73.

[4] Pas. 1894, II, 291.

[5] Comme dit M. TISSIER (Dons et legs aux établ. pub., Paris 1896, n° 81), la question ne se pose pas à l'égard des établissements qui n'ont même pas une existence de fait à l'époque de la donation ou du décès du testateur.

« Les dons et legs qu'on leur adresse sont incontestablement nuls, à moins que, sous nom, le donateur ou le testateur n'ait entendu instituer une personne morale apte à recevoir, et, par exemple, les pauvres ou une commune. »

Digitized by Google

Elle ne naît pour ainsi dire pas, quand la libéralité est faite à un établissement n'ayant qu'une existence de fait, mais rattaché par des liens étroits à une personne morale, s'absorbant en elle et lui empruntant sa capacité. Cet établissement secondaire, cette succursale, comme on a dit parfois, lorsqu'il est reconnu, voit simplement sa capacité indirecte se transformer en capacité directe ; de plus, il n'aura plus à recourir à un intermédiaire pour recevoir les libéralités. Devenu personne morale, il est autonome, et, pour recueillir les avantages lui adressés, il n'a plus à se « parer d'une personnalité d'emprunt »[1].

* * *

Puisque notre but est de montrer l'utilisation possible de la stipulation pour autrui, il se comprend que les dispositions en faveur d'établissements non reconnus, où nous trouverons l'application de l'article 1121, et dont nous nous occuperons, puissent être seulement les donations [2].

L'utilité de la question soulevée se manifeste principalement quand le disposant ne trouve aucun établissement existant, répondant exactement à ses opinions, à ses vœux, à son esprit de libéralité, ou quand il désire créer une fondation vivant de ses propres ressources et à laquelle il se propose d'attacher son nom.

La validité de procédé que nous examinons était admise en droit romain et dans les traditions de l'ancienne jurisprudence[3]. Si elle est aujourd'hui, en France surtout, l'objet

[1] TISSIER, loc. cit., n° 82. — DEMOL, I, n° 587. — AUBRY et RAU, VII, § 6, 49, note 7.

Contra : HUC, VI, n° 110. — Pand. Belges, v° Etabl. publ. (*dons et legs*), n° 17.

LENZ, II, n° 347. — Pand. Franç., v° Don., n° 939.

[2] Sic. FUZER-HERMAN, v° Etabl. publ. (*dons et legs*), n° 1788, n° 1790.

[3] MAYNZ, III, § 383, notes 30 à 32.

Digitized by Google

de discussions ardentes, ce n'est pas qu'elle se heurte à un motif sérieux, au point de vue social ou administratif, c'est plutôt, selon l'expression fort exacte du savant maître M. Planiol, dans « nos habitudes de langage en matière de personnalité civile » et dans une « tendance à raisonner sur des mots », que gît la source des difficultés soulevées.

L'obstacle — infranchissable à première vue — qui s'oppose à la validité de la libéralité, c'est l'inexistence légale de l'établissement. Non reconnu, il est dépourvu de personnalité, il est incapable, il est tel qu'un enfant non encore conçu[1].

M. Arntz, qui a défendu chez nous la validité du procédé, répond que l'article 906 est étranger aux personnes morales, qui obéissent à d'autres lois de création et de constitution. Si le principe de cet article subsistait, s'il fallait même par analogie l'appliquer aux personnes morales, on pourrait dire avec raison, pense M. Arntz, « qu'une communauté existant de fait, ou un établissement créé, constitué ou organisé dans la disposition même qui contient la libéralité, est une personne morale parfaitement conçue, à qui il ne manque, pour exister, que l'autorisation du gouvernement, qui est en quelque sorte son acte de naissance »[2].

Y a-t-il analogie entre l'établissement non encore reconnu et l'enfant conçu, non encore né ?

On invoque, pour dire qu'il y a entre les deux situations, non pas absence d'analogie, mais même différence complète, trois arguments principaux. 1° L'adage : « nasciturus pro jam nato habetur, quoties de commodo ejus agitur » est une fiction, non susceptible d'extension à des cas nouveaux.

Nous pensons que l'adage invoqué ne repose pas sur une fiction ; s'il en était ainsi, le texte nous avertirait. Quand la

[1] NÎMES, 18 juillet 1892, D. 1893, II, 490 ; Cass. 2 janvier 1894, D. 1894, I, 81.

[2] ARNTZ, II, n° 1737.

Digitized by Google

loi proclame le caractère déclaratif du partage, elle prend soin de dire que « chaque héritier est censé avoir succédé seul et immédiatement » aux effets compris dans son lot. La supposition légale dérive du mot « censé »[1]. Dans l'article 906, aucune fiction n'est indiquée. Ceci pour la forme, la lettre de la loi.

Quant au fond, si l'on donne à l'enfant conçu la capacité de recevoir une libéralité, n'est-ce pas plutôt parce qu'une existence de fait, rudimentaire et imprécise, nous l'admettons, mais incontestable et préparatoire d'une existence de droit, a révélé le titulaire d'un droit, que parceque fictivement, l'enfant est considéré comme né, dès le premier jour de sa conception, s'il y a intérêt ?

Dès lors, pourquoi refuser à la personne morale le bénéfice donné à la personne physique [2] ?

2° La faveur de l'article 906 n'avance que de quelques mois le moment de la capacité réelle de l'enfant. L'existence de fait d'une personne morale n'est pas ainsi limitée ; les jours d'incertitude ne sont pas comptés.

On fait remarquer que ce n'est là qu'un obstacle de fait, non de droit, et que la jurisprudence peut accorder un correctif nécessaire et indispensable aux conséquences de ce système. M. Marguerie dit que le gouvernement est d'ordinaire mis en demeure de se prononcer au moment de la donation ou de l'ouverture de la succession, soit par les auteurs de la libéralité ou leurs représentants, soit par l'établissement gratifié, tant sur la reconnaissance de l'établissement que sur l'acceptation de la libéralité[3].

3° Admettre la validité d'une donation adressée à un établissement n'ayant qu'une existence de fait, c'est dire que l'acte des pouvoirs publics peut rétroagir. Or, il n'est pas

[1] Art. 883 C. civ.
[2] Cf. Tissier, n° 85.
[3] Rev. Critique, 1878, t. xliv.

Digitized by Google

plus susceptible de produire un effet pour le passé, quand il se réalise, que le fait même de la conception[1].

Pour bien comprendre la portée de cette objection, il faut savoir que la jurisprudence et la doctrine ont admis qu'on pouvait conférer utilement une libéralité directe à un établissement non reconnu, en la subordonnant à la condition expresse qu'il se ferait autoriser.

On disait même que c'était une condition tacite de la libéralité. M. Troplong, qui est l'auteur de cette explication, écrit : « Une libéralité faite à un établissement non reconnu est valable, si l'établissement obtient du gouvernement sa reconnaissance légale et l'autorisation d'accepter la libéralité ; peu importe que l'auteur de la libéralité ait indiqué ou non qu'il subordonnait l'effet de sa disposition à la condition de la reconnaissance et de l'autorisation ultérieures. C'est là une condition qui doit toujours être présumée sous-entendue, car, qu'elle soit exprimée ou non, elle est toujours dans la pensée des disposants »[2].

M. Gauthier voit, dans la thèse de M. Troplong, une erreur certaine sur la nature de la condition, et les éléments accidentels d'un rapport de droit se trouvent confondus, d'après lui, avec les éléments essentiels : la condition est une modalité, une manière d'être d'une convention ; si l'on est en présence d'une véritable condition, le rapport de droit conservera toute sa vitalité, malgré la suppression de cette condition. Or, ici, la condition n'est pas telle, elle est un élément essentiel du rapport de droit ; donc, elle ne produit pas l'effet normal de la condition : la rétroactivité[3].

On répond par deux observations.

L'argumentation de M. Gauthier constitue une pétition de principe : elle suppose qu'un établissement non encore

[1] Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, I, n° 335.
[2] *Don.* II, n° 612.
[3] Revue Critique, 1877, p. 145.

Digitized by Google

reconnu ne jouit pas, même d'une manière simplement conditionnelle, de la capacité de recevoir ; or, c'est précisément ce qu'il faut démontrer ; on résout la question par la question.

La reconnaissance légale tend moins à permettre à l'établissement d'acquérir un patrimoine, qu'à l'habiliter à conserver et au besoin à développer celui qu'il a déjà acquis. C'est une *constatation d'existence*, plutôt qu'une *attribution d'existence*. Et cela est d'autant plus exact que la période d'existence de fait est imposée à tout établissement qui sollicite sa reconnaissance d'utilité publique, « cette faveur ne lui étant accordée qu'après qu'il a prouvé son aptitude à vivre et la nature des ressources qui assurent son avenir »[1].

La condition n'existe-t-elle pas dans la situation de l'enfant conçu ? Son élévation à la vie civile est sujette à des incertitudes ; son existence est précaire et problématique ; l'établissement qui aura justifié alors des services qu'il peut rendre à la société, de l'utilisation qu'il fera des ressources lui confiées pour accomplir sa mission, sera viable et reconnu [2].

Tout est factice dans la personnalité civile ; « l'autorité publique qui crée artificiellement l'existence juridique, peut a fortiori fixer le point de départ de cette existence, la date de la naissance de la personne morale »[3].

Depuis 1860, en France, le Conseil d'État admet que l'existence de fait qui précède la reconnaissance légale correspond à la vie intra-utérine de l'être physique ; la contrepartie de la conception physique est l'existence de fait de l'œuvre. Un décret du 16 août 1859 décide que le Gouvernement peut, par un seul et même acte, reconnaître

[1] PLANIOL, III, n° 2920.

[2] Cf. MARGUERIE, Rev. Crit. 1878, p. 525.

[3] LÉVY-ULLMAN et PAUL GRUNKBAUM-BALLIN, Essai sur les fondations par testament, *Revue Trimestrielle* 1904, p. 276.

Digitized by Google

l'établissement et l'autoriser à accepter une libéralité déjà faite en sa faveur, même plusieurs années auparavant.

Au contraire, la jurisprudence repousse généralement la rétroactivité de la reconnaissance [1].

Une espèce, qui eut en France un grand retentissement, mérite d'être signalée : Edmond de Goncourt est mort en juin 1896; l'Académie qu'il fondait par testament a été constituée par acte notarié du 6 juillet 1897, mais n'a fonctionné effectivement que vers 1903. Le Gouvernement ne l'a pas autorisée seulement à accepter une donation datant du jour même de sa constitution, mais bien un legs lui adressé, à l'heure où elle n'existait ni en droit, ni même en fait, et était simplement conçue dans la pensée du testateur [2].

L'effort de la jurisprudence civile s'est borné à rectifier, le cas échéant, en vue de la liberté des fondations privées, les termes des testaments [3]. On peut souhaiter qu'il s'étende de manière à consacrer la thèse administrative, à donner ainsi un plein et entier développement aux pensées généreuses et aux initiatives intelligentes.

M. Planiol propose, en conclusion, le vote d'une loi accordant la rétroactivité aux autorisations administratives données pour les fondations. Et il ajoute malicieusement : « mais qui y songe, dans nos Chambres ? Nous nous croyons en progrès, et souvent nous sommes moins avancés que l'était le droit romain, avec un Préteur ayant le pouvoir de l'assouplir » [4].

* * *

[1] Cass., 12 avril 1864 ; D. 64, 1, 218.
Cass., 14 août 1866 ; D. 67, 1, 110.

[2] *Bull. des lois* 1903, n° 3677, p. 899.

[3] Cass., 21 avril 1898 ; Sir. 1898, 1, 233 — Cass. Req. 8 avril 1891 ; S. 1892, 1, 516. Douai, 10 juin 1884 ; Sir. 1886, II, 72.

[4] III, note 1, p. 814, (édit. 1905).

Digitized by Google

D'après un système qui paraît rencontrer en France, à l'heure actuelle, de nombreux adhérents, les prescriptions rigoureuses qui réglementent les libéralités adressées à des établissements publics, ne seraient pas applicables aux charges des libéralités.

La distinction des libéralités et des charges présente un double intérêt, au point de vue, d'abord, de la validité des dispositions, ensuite, au point de vue du contrôle du gouvernement.

Il sort des limites de cette étude de fixer l'importance des charges, ajoutées aux legs, en faveur des établissements non reconnus, lesquelles ne constituent pas des stipulations pour autrui. Remarquons cependant que les règles qui les régissent sont communes aussi aux donations avec charges, en ce qui concerne les bénéficiaires, et que dès lors, les décisions rendues à l'occasion des unes posent des principes applicables aux autres.

Les discussions ont surgi relativement aux legs, et cela se conçoit : le fondateur, désireux de gratifier de son vivant un établissement quelconque, usera d'un procédé détourné et évitera la donation avec charges ; il se laissera aller plus volontiers à des libéralités testamentaires qu'à des libéralités entre vifs, car on est plus généreux aux dépens de sa succession qu'à ses propres dépens.

Nous connaissons le véritable sens de l'article 906, étranger aux libéralités indirectes. Faisons application à l'hypothèse actuelle des idées que nous avons développées.

Pourquoi la stipulation en faveur d'un établissement existant en fait, et non reconnu, ne serait-elle pas valable si, au jour où l'avantage entre dans son patrimoine, où un droit lui est acquis contre le fondateur, l'établissement est capable et reconnu ?

L'absence de personnalité juridique n'est pas un obstacle, car, ainsi que le fait remarquer M. Demolombe, la disposi-

Digitized by Google

tion n'est possible telle, que dans le cas où l'établissement n'existe pas légalement ; le but est, en effet, de le fonder.

D'ailleurs, l'établissement n'est pas le gratifié direct, l'objet de la stipulation restant l'accessoire de la disposition principale.

« Les dispositions faites en faveur d'établissements non encore reconnus seraient valables, pensent MM. Aubry et Rau, si elles pouvaient, d'après les circonstances, être considérées comme de simples charges de legs faits à des personnes capables. En pareil cas, la reconnaissance ultérieure des établissements appelés à profiter de ces charges leur donnerait qualité pour en réclamer l'exécution [1]. »

La distinction sera délicate, entre charges et dispositions principales ; on s'attachera à la volonté régnante ; on la trouvera grâce à un examen attentif et minutieux des faits de la cause ; bien que les nuances soient imperceptibles, des règles opposées — ou au moins spéciales — seront applicables à chacune des deux hypothèses.

Parfois, la jurisprudence a nié toute distinction entre la charge et la disposition principale et déclaré que la fondation devait être publique[2]. Parfois, elle valide le système de la charge, si ordre y est donné d'obtenir la reconnaissance. Parfois enfin, elle proclame la liberté absolue des fondations en recourant alors au procédé de la charge.

Un arrêt de la Cour de Caen, du 12 novembre 1869, est, à bon droit, invoqué par les auteurs comme une décision de principe : un legs est fait à la Ville d'Alençon, avec charge de payer une rente à une société de patronage non reconnue. Dès sa reconnaissance, la société demande l'exécution de la

[1] Aubry et Rau, VII, § 649, p. 25.

[2] Cass., 4 août 1856, cité par Tissier, n° 72 ; D. 1856, I, 453.
Besançon, 25 mars 1891 ; D. 1893, II, 1.

[3] Cass., 5 juillet 1886 ; D. 1886, I, 465.
Cass., 6 novembre 1888 ; D. 1889, I, 314.

Digitized by Google

charge, et l'arrêt décide : « Considérant que l'on objecte que la dite société n'avait pas d'existence légale à l'époque du décès de Madame M. et que, par conséquent, elle n'avait pu être investie d'aucun droit de propriété ; considérant que la société, tant qu'elle n'avait point été autorisée par le gouvernement, n'aurait pu évidemment *agir pour la revendication de son droit*, mais qu'elle a été reconnue par un décret du 14 juin 1865 et qu'à partir de ce moment, elle a été recevable à agir contre la Ville d'Alençon, sa débitrice »[1].

Et la Cour de Cassation, dans un arrêt du 21 juin 1870, décide que « si une société de bienfaisance non encore autorisée, au moment du décès du testateur, ne peut recueillir des legs qui auraient été directement faits en sa faveur, aucune loi ne s'oppose à ce que cette société, une fois autorisée, puisse réclamer l'exécution d'une charge imposée à son profit à un légataire capable »[2].

Il ne faut pas oublier qu'à cette époque, la Cour de Cassation française écartait les personnes futures du bénéfice de l'assurance-vie.

La jurisprudence est fixée, en France, dans le sens de la distinction. Parmi les décisions récentes, on signale un arrêt de Paris, du 1er mars 1900, proclamant la validité de la charge en faveur d'un établissement non reconnu : par son testament de mai 1892, Edmond de Goncourt désignait Alphonse Daudet, comme exécuteur testamentaire, à charge de constituer à perpétuité une société littéraire ou académie, d'assurer une rente à ses membres et des prix à ses lauréats ; le 6 juillet 1892, de Goncourt adjoignit Léon Hennique à son premier exécuteur, et, le 23 mai 1893, il fit, de ses exécuteurs, ses légataires universels, à charge d'exécuter la

[1] S. 70, II, 145.

[2] S. 70, I, 337. Cf. aussi. Aix, 13 mars 1873, et Cass., 8 avril 1874 ; D. 1876, I, 225.

Digitized by Google

disposition testamentaire ; l'arrêt admit la validité de la charge perpétuelle, tout en reconnaissant que la société n'avait aucune existence légale au jour du décès [1].

La Cour de Cassation pense qu'il n'est même pas nécessaire que le légataire ait été chargé de procurer la reconnaissance d'utilité publique à la fondation [2].

Quelles objections a-t-on présentées ?

Dans l'examen de la stipulation pour autrui en faveur du bénéficiaire futur, nous avons montré quelle différence la tradition a creusée entre la charge et le contrat principal, et combien il est illogique d'exiger du bénéficiaire une capacité complète, avant le jour où le droit se fixe sur sa tête.

On a dit qu'en vertu de l'article 910 et de l'article 937, l'autorisation précédait l'acceptation et que celle-ci devait donc être acquisitive de droit.

Nous avons dit que l'acceptation n'était qu'une prise de possession, non une acquisition de droit.

C'est dans ce sens que se sont prononcées deux décisions importantes: la première, un arrêt de Rouen du 28 décembre 1887 ; la seconde, un arrêt de Bordeaux du 18 février 1891 [3].

M. Gauthier objecte qu'il sera aisé d'éluder les règles d'incapacité : « On pourra désormais, dit-il, laisser à un établissement non reconnu, et malgré l'article 906 du Code civil ; la disposition sera valable dans tous les cas où la reconnaissance interviendrait après le décès du testateur. On pourra toujours dire, en effet, que le legs fait directe-

[1] Gaz. Palais, 1900, I, 608. Cf. Arrêt de Montpellier, 23 avril 1900. (Sous Cass. D. 1902, I, 425.)

[2] Cass., 5 janvier 1887 ; S. 1887, I, 481. Paris, 17 juin 1892 ; D. 1892, II, 381.

[3] D. 1889, II, 143. — S. 1892, II, 89.

Digitized by Google

ment à une personne morale non autorisée est une charge imposée à l'héritier [1].

C'est supprimer le texte de la loi.

Nous avons dit que la loi n'établissait pas à vrai dire une incapacité. On tourne la difficulté, mais on n'élude pas la loi, puisqu'elle ne défend rien.

La loi constate un fait ; elle n'est pas défavorable à l'enfant non-conçu, elle se heurte à un obstacle de fait ; s'il disparait, l'article 906 disparait ; l'article 910 est dans le même cas. L'application de notre thèse ne laisse pas les biens sans maître.

Si, d'ailleurs, l'analogie qui existe entre l'être conçu, non encore né, et l'établissement existant en fait est admise, l'article n'est même pas inapplicable.

On objecte que le légataire chargé d'organiser la fondation n'est pas un vrai légataire. Il n'est pas gratifié, dit-on, celui qui ne reçoit qu'à la condition de ne pas profiter de la libéralité.

Si la charge n'absorbe qu'une partie des biens légués ou donnés, l'objection tombe ; si la charge absorbe le profit, elle tombe encore ; si elle excède le bénéfice, il doit encore y avoir pour le gratifié en première ligne un intérêt ; sinon, la stipulation pour autrui serait impossible. Pourquoi ne pas admettre ici qu'un intérêt moral suffit ?

N'est-ce rien de diriger une fondation, de la mener à bien, de s'illustrer, d'attacher son nom et de prodiguer ses soins à une œuvre belle et bonne ?

On dit aussitôt que légataire ou le donataire est une personne interposée.

Comment opposer l'article 911 à la combinaison de la charge qui n'a rien de frauduleux et ne va à l'encontre d'aucune règle d'incapacité ? Où est le gratifié occulte ? Où est le

[1] Loc. cit.

Digitized by Google

donataire apparent ? On voulu conférer à l'établissement, pour l'époque où il sera reconnu, un droit de créance issu d'un rapport juridique qui lui est étranger. On ne peut invoquer la fraude, l'interposition, quand on obéit aux prescriptions légales et qu'on évite une vacance, une lacune de propriété, que la loi veut éviter.

« Quand l'interposition de personne est destinée à faire fraude à la loi, dit M. Planiol, la personne interposée n'aura jamais été à toute époque, qu'un propriétaire fictif, tandis que la personne interposée qui sert, dans une donation avec charges, à gratifier des enfants non encore conçus ou des établissements non encore organisés, est réellement propriétaire, au moins pour un temps et parfois pour toujours [1]. »

On n'objectera pas avec plus de succès qu'on se heurte aux règles prohibitives de la substitution, car la charge ne constitue pas l'obligation de conserver et de rendre, mais est au contraire, selon l'expression d'un arrêt d'Angers, du 22 juin 1887, confirmé par la Cour de cassation, le 6 novembre 1888, « exclusive de l'obligation de conserver » [2].

Le système de la charge permet à la volonté du fondateur de se mouvoir en de larges limites ; il lui donne plus de liberté ; il respecte la notion de la personnalité juridique que la plupart des gouvernements cherchent à sauvegarder avec un soin jaloux ; grâce au merveilleux outil de la stipulation pour autrui, des facilités nouvelles sont accordées aux fondations.

Et si la jurisprudence française lui a fait bon accueil, quand la nôtre n'y a vu qu'un moyen détourné d'éluder la loi, c'est qu'en France, peut-être, on a mieux compris sur

[1] M. Planiol, III, n° 3346, 2°.

[2] S. 1892, I, 241.

Remarquons que la réponse à toutes les objections ci-dessus se trouve formulée dans un arrêt de Cassation de Roumanie, du 2 mars 1892 ; Sir. 1892, IV, 17.

Digitized by Google

quelles fausses notions est édifiée la personnalité juridique; on voit combien est malheureux ce legs de la subtilité romaine, combien est étrange et légendaire, cet être fictif, vivant « dans les nuages de l'abstraction », sans relations, sans famille, sans parenté et par conséquent aussi sans héritier, « mis hier au monde par la fantaisie du pouvoir et peut-être anéanti demain, par un caprice du législateur »[1].

CHAPITRE III.

Droit comparé.

La matière des fondations est si intimement liée au droit public et au droit administratif de chaque pays, que nous ne pouvons songer à en donner les diverses réglementations, sous peine de nous écarter gravement de notre sujet.

Bornons-nous à des indications sommaires.

En France, la loi du 1er juillet 1901 a déterminé les règles du contrat d'association et abordé par le fait même le problème de certaines fondations.

Elle distingue le régime de droit commun, applicable aux associations ordinaires, et le régime exceptionnel des congrégations ou communautés religieuses.

A. Les associations proprement dites ou conventions par lesquelles « deux ou plusieurs personnes mettent en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leur activité, dans un but autre que des partager des bénéfices », comprennent les associations non déclarées, les associations déclarées et les associations reconnues d'utilité publique[2].

L'association formée librement, sans autorisation préa-

[1] J. Van den Heuvel, Une nouvelle théorie sur la personnalité civile, p. 102, (Bruxelles 1882).

[2] Art. 1. (Défin. de l'association).

Digitized by Google

lable, est licite, quel que soit le nombre de ses membres, même supérieur à vingt, mais elle n'a pas le droit de posséder; elle vit dans le régime gênant de l'indivision, toujours menacée d'un partage ; elle ne peut ester en justice ; sans capacité juridique, elle est dénuée de toute personnalité [1].

B. A l'association déclarée à la préfecture ou à la sous-préfecture, on reconnait un patrimoine collectif ; sa personnalité existe, mais sa capacité est restreinte ; condamnée à la pauvreté, elle ne peut recevoir des particuliers ni dons, ni legs ; les subventions qu'elle peut obtenir de l'État, de la Commune ou du Département, ne sont que des subsides annuels et minimes ; elle possède et administre les cotisations de ses membres ou les sommes au moyen desquelles ces cotisations ont été rédimées, sans excéder 500 frs., le local destiné à la gestion de la société et aux réunions, enfin, les immeubles strictement nécessaires à l'accomplissement du but qu'elle se propose. Les acquisitions gratuites sont interdites, non les échanges ou les achats ; les actes de gestion ne nécessitent aucune autorisation. Comme biens productifs, on ne lui permet de posséder que des valeurs mobilières.

C. L'association peut être reconnue d'utilité publique par un décret, après avis du Conseil d'État ; le décret ne sert pas à conférer la personnalité, mais à autoriser l'association a recevoir des libéralités.

Le système de la reconnaissance est inutile ; il y a évidemment double emploi : l'acquisition des libéralités fait l'objet de deux autorisations successives : l'une générale, l'autre spéciale ; vraisemblablement, l'association ne demandera sa reconnaissance qu'au moment d'accepter un don ou un legs. L'association peut, aux termes de l'article 11, faire tous les actes de la vie civile qui ne sont pas interdits

[1] Art. 2.

Digitized by Google

par ses statuts, mais ne peut posséder ou acquérir que les immeubles nécessaires au but qu'elle se propose; si d'autres immeubles sont compris dans un legs ou une donation, ils sont aliénés et le prix en est versé à la caisse de l'association; les valeurs de l'association seront des titres nominatifs; il lui est interdit d'accepter des donations mobilières ou immobilières avec réserve d'usufruit au profit du donateur. Le système de l'autorisation administrative est maintenu pour l'acceptation des libéralités (art. 910 du C. civ. et art. 54 de la loi du 4 février 1901). Hors ces restrictions, la gestion du patrimoine est libre.

B. Aucune congrégation ne peut se former sans une autorisation donnée par la loi (art. 13).

L'article 17 déclare nuls « tous actes entre vifs ou testamentaires, à titre onéreux ou gratuit, accomplis soit directement, soit par personne interposée, ou *par toute autre voie indirecte*, ayant pour objet de permettre aux associations légalement ou illégalement formées de se soustraire aux dispositions des articles 2, 6, 9, 11, 12, 14, 16 ».

Parmi les personnes légalement présumées interposées au profit des congrégations, mais sous réserve de la preuve contraire, on cite les associés à qui ont été consenties des ventes ou faits des dons ou legs.

Le caractère d'autorisation légale est ici tout spécial : la congrégation non autorisée est illicite ; ses membres sont condamnés à une amende, avec prison en cas de récidive ; les fondateurs et administrateurs subissent une peine double.

En prévoyant dans son article 17 les actes gratuits ou non, entre vifs ou testamentaires, accomplis directement, par personne interposée ou par toute voie indirecte, le législateur a voulu exclure aussi les moyens dont nous avons parlé, tel que l'acte grevé d'une charge.

L'association est incapable, tant qu'elle n'est pas déclarée. On pourrait soutenir qu'une libéralité avec charge stipulée

Digitized by Google

en sa faveur serait valable, si au jour où la charge se réalise, l'association était reconnue ; mais il faut tenir compte de ce que. même déclarée, l'association n'a qu'une capacité très restreinte, et n'a aucun espoir d'acquérir un patrimoine important par les libéralités : les particuliers ne peuvent ni lui donner, ni lui léguer leurs biens ; le patrimoine collectif qui lui est laissé par la loi est restrictivement fixé.

La question reprend toute son ampleur, quand il s'agit d'associations reconnues d'utilité publique : une charge ajoutée à un contrat et stipulée en faveur de l'association devient, pensons-nous, valable, si, au jour où elle se réalise, l'association est reconnue d'utilité publique. Encore faudra-t-il, en ce cas, ne pas perdre de vue l'article 11 qui restreint la propriété immobilière, qui prend des mesures destinées à empêcher la formation de capitaux occultes, sous forme de titres au porteur, et réfrènent autant que possible, en interdisant les réserves d'usufruit, les libéralités venant des particuliers.

* * *

Dans les Pays-Bas, les fondations sont soumises au régime des autorisations par décret royal. Les donations adressées aux établissements de bienfaisance sont dispensées d'autorisation, mais ne peuvent se faire que par acte notarié.

On admet que les dons manuels sont interdits.

La plupart des auteurs estiment qu'une personne privée peut librement créer une fondation et lui donner l'existence juridique, sans l'intervention des pouvoirs publics ; le fondateur peut affecter définivement une partie de son patrimoine à la réalisation d'un but déterminé et en assurer la perpétuité, en réglementant le mode de nomination des personnes chargées dans l'avenir de gérer la fondation [1].

[1] En ce sens : Diephius. Ned. Burg. Recht, I, p. 414. — Asser, I, p. 541. Van Tricht, p. 165.
Contra : Van Lanschot, p. 136.

Digitized by Google

Les articles 1690 et suivants reconnaissent de plein droit la personnification civile à toute association licite ; ce système a été appliqué aux fondations, bien que le code ne le dise pas expressément.

Cette volonté du législateur de 1838 s'affirme dans la discussion décisive, dont l'article 946 fut l'objet.

Notre article 906 se retrouvait dans le projet de l'article 946 : « Pour pouvoir recueillir quelque chose en vertu d'un testament, il faut exister à l'instant du décès du testateur, en observant la règle établie par l'article 3 du présent code». On protesta : c'était restreindre la liberté des fondations. Un second alinéa fut rédigé. « Si la Commission est bien informée, disait le rapporteur de la Commission de rédaction, la disposition de l'article 24 (art. 946) a fait naître un doute sur le point de savoir si cet article ne limiterait pas la faculté pour le testateur d'établir des bourses ou des fondations pour l'existence de parents nécessiteux ou d'autres, ou pour faire entreprendre des études à des personnes qui pourraient ne pas encore être nées au moment de la mort du testateur et qui même ne viendraient au monde que de longues années après sa mort ».

Le Ministre s'exprima ainsi : « Si quelqu'un établit une fondation (stichting) pour l'entretien d'orphelins ou de vieillards, les bénéficiaires ne doivent pas, pour profiter de cette libéralité, être en vie au moment de la mort du testateur ».

Dans sa récente étude sur le « Régime légal de la personnification civile en Hollande », M. Albert Biebuyck arrive à cette conclusion : « Le code reconnaît donc implicitement dans son texte, mais expressément dans ses travaux préparatoires, la faculté d'établir des fondations, c'est-à-dire des institutions jouissant d'une personnalité civile indépendante et composées uniquement d'un capital, d'un but et d'une administration »[1].

[1] Page 101. (année 1906).

Digitized by Google

Les lois postérieures ont confirmé ce système[1].

C'est l'opinion, enfin, de la Haute Cour des Pays-Bas ; un arrêt du 30 juin 1882, contient ce motif : « Considérant qu'il est constant...qu'une fondation de bienfaisance revêtue d'une personnification civile peut être établie, *sans immixtion du pouvoir public, par la volonté d'un particulier qui affecte à cet effet tout ou partie de son patrimoine,* il n'existe pas de raison juridique pour que cette volonté privée ne puisse avoir ce résultat, lorsqu'elle est exprimée comme dernière volonté dans un testament et qu'elle est confirmée par la mort du testateur[2] ».

* * *

Une disposition analogue à celle de notre article 910 se retrouve dans la loi civile du Grand-Duché de Luxembourg, de la Roumanie, de la Pologne, de l'Espagne et de l'Italie. La jurisprudence italienne admet que les établissements ayant une existence de fait sont capables de recevoir, sous condition d'obtenir leur reconnaissance d'utilité publique[3].

D'une manière générale, on peut dire que l'autorisation des fondations est requise en Suisse. Cependant, l'article 88 du Code des Grisons décide que l'approbation du gouvernement n'est pas nécessaire, sauf dans les cas prévus par les lois politiques[4]. En Russie, l'autorisation du Ministre de

[1] Ainsi : loi du 24 juin 1854, sur la bienfaisance ; loi de 1855, sur le droit d'association et de réunion ; loi du 28 avril 1876 sur l'enseignement supérieur ; etc.

[2] Cf. Trib. de Maestricht, 5 mars 1896. Appel de Bois-le-Duc, 8 février 1898. — Trib. de Utrecht, 22 fév. 1899. (Décisions rapportées dans l'ouvrage visé à la note 1, page 242.)

[3] Cass. Turin, 30 mars 1870. Cass. Florence, 15 avril 1875. Cass. Rome, 4 nov. 1877. — Cass. Rome, 22 avril 1879. (*Archiv. Juiridico*, XXIV, 1880, p. 341.)

[4] *C. civ.* (Paris 1893), art. 88.

Digitized by Google

l'Intérieur est exigée, sauf pour les libéralités en faveur des communes et des établissements communaux, acceptées par délibération du Conseil municipal.

***

Les fondations reposent, en droit anglais, sur la théorie du mandat, élargie, assouplie. La pratique de l' « use and trust » permet d'attribuer à deux personnes la propriété légale d'un bien et sa jouissance : l'un, propriétaire apparent et fictif ; l'autre, réel bénéficiaire. Elle correspond à la combinaison qui unit chez nous : fondateur, donataire et bénéficiaire. Les donataires ou trustees se recrutent par cooptation et désignent leurs successeurs à l'infini ; la fondation n'échoue jamais, faute de trustees, car, à défaut de désignation, les tribunaux y pourvoient.

Mais les trustees remplissent une mission gratuite, basée sur la conscience et l'équité, avec obligation de rendre compte. Le bien leur remis est pour eux la source d'un pouvoir absolu : ils peuvent l'aliéner, si c'est pour se conformer aux intentions du fondateur. Ce bien reste séparé du patrimoine des trustees ; il échappe à l'insolvabilité, aux poursuites des créanciers, à la confiscation, à la déshérence successorale.

Les mandataires peuvent augmenter les biens par souscriptions, legs ou donations. Mais la mainmorte est à craindre : un statut de George II frappe de nullité toute donation d'immeubles ou de sommes destinées à l'acquisition d'immeubles sur lesquels le donateur se serait réservé l'un des droits énumérés.

Un act de Victoria, du 17 mai 1869, déclare valable toute donation charitable, même présentant des vices de forme ou stipulant des réserves en faveur du donateur. La réserve d'une rente nominale cesse d'être prohibée, en vertu d'un

Digitized by Google

acte nouveau de Victoria. Pour fonder l'établissement, les trustees doivent obtenir la charte d'incorporation : une déclaration faite par eux leur confère la personnalité de l'œuvre[1].

Au Canada, le placet est supprimé ; une loi règle les conditions des fondations et précise la capacité des corps de mainmorte.

M. Hubert Valleroux rapporte que, dans l'état de New-York, où la législation limite la quotité de biens de chaque église, l'archevêque peut posséder un patrimoine illimité et le transmettre ipso facto à ses successeurs[2].

La liberté d'association est reconnue au Brésil ; la Constitution de 1891 dispose que « tous les individus et toutes les confessions religieuses peuvent exercer librement leur culte, s'associer et acquérir des biens, suivant le droit commun »[3]. C'est l'absence d'intervention de l'Etat.

Il n'est pas sans intérêt de remarquer que la fondation, au Canada, ouvre une action populaire à tout citoyen contre les trustees négligents.

Le respect éternel est assuré à la volonté du fondateur.

En Amérique, les paroisses, les établissements charitables, les écoles, les universités se sont élevés en grand nombre, sous un régime de liberté et dans la plus grande prospérité ; l'Etat n'y a rien perdu.

* * *

La doctrine allemande s'est rendu compte de ce que les fondations, pour être prospères, devaient vivre d'une liberté plus grande que celle qu'on leur laisse, en France et

[1] Voyez surtout : *Le Contrat de fondation*, Ravier du Magny ; et Emile Chevallier. *La loi des pauvres et la Société anglaise*, p. 328.

[2] *Revue catholique des institutions et du droit*, Grenoble, 1892, p. 38.

[3] *Bull. de la Soc. de Lég. comp.*, octobre et décembre 1893.

Digitized by Google

en Belgique. Elle a étudié le procédé de la charge, validant les libéralités faites à des établissements sans existence légale ; elle a cependant conservé l'approbation de l'autorité compétente et compris qu'il était peut-être dangereux de valider indistinctement tous les buts. Sans rien abandonner des prérogatives des pouvoirs publics, on a pensé, en Allemagne, qu'il était illogique d'astreindre le fondateur à n'adresser ses libéralités qu'à des personnes juridiquement existantes.

L'originalité du code allemand consiste en ce que la base de la fondation, au profit de personnes futures, se trouve dans le caractère même de la fondation : elle est un patrimoine affecté à une destination particulière, un ensemble de biens dont personne n'est réputé propriétaire[1].

Ce bien collectif constitue, selon l'expression de M. Truchy, « un bien personnalisé »[2]. Un décret lui confère une existence légale ; ce que l'article 80 appelle « entstehung einer rechtsfähigen stiftung ». Dans la loi, se trouve indiquée la distinction existant entre l'acte de fondation — en tant qu'acte juridique — et l'autorisation administrative qui transforme la fondation en personne juridique. Jusqu'à l'approbation, le fondateur a le droit de révocation ; dès qu'elle est demandée, la révocation, dit l'article 81 du code civil, ne peut être déclarée que vis-à-vis de l'autorité compétente.

[1] Puchta, *Pandekten*, § 27. — Windscheid, § 58 et 59.
Toth, System des deutschen Privatrecht, 1re p. § 73.
On a comparé à ces stiftungen « la fondation Rothschild approuvée par décret du 8 avril 1886, comprenant une maison de secours, un orphelinat, une maison de retraite, et érigée en établissement indépendant. On signale aussi les institutions suivantes : Orphelinat de Ham, Maison de santé de Nîmes, Jeunes aveugles de Nancy, etc., qui diffèrent cependant des « stiftungen » en ce qu'elles ne dérivent pas directement des dispositions testamentaires.

[2] Truchy, *Des fondations*, Paris, 1888, p. 159.

Digitized by Google

C'est le résultat de la théorie connue sous le nom de déclaration unilatérale de volonté, déclaration créatrice de capacité, impersonnelle, unilatérale.

Le fondateur décède ; les héritiers gardent la faculté révocatoire de leur auteur, à moins que le fondateur ait déjà présenté sa requête en autorisation. Au cas de refus d'autorisation, la fondation ne se crée pas, mais la déclaration unilatérale subsiste.

Dans l'article 82 qui est ainsi conçu : « Une fois la fondation approuvée, le fondateur est obligé de réaliser le transfert au profit de la fondation du patrimoine assuré à cette dernière dans l'acte... », on trouve une analyse exacte de l'opération. Le premier élément réside dans l'engagement du fondateur ou existence de l'acte de fondation, ce qui permet d'envisager la libéralité comme découlant directement d'une déclaration unilatérale ; le second élément est la transmission des biens[1].

Mais c'est dans l'article 84 qu'est « la clef de voûte de tout le système », cette disposition donnant aux fondations leur pleine efficacité[2]. « Si la fondation est approuvée après la mort du fondateur, y lisons-nous, elle est réputée, par rapport aux dispositions de celui-ci, avoir existé dès avant le décès. » C'est la consécration de la rétroactivité et la reconnaissance des fondations à personnes futures.

« En Allemagne, dit M. Mundt, à défaut de cette disposition du nouveau code civil, le seul moyen eût été la substitution fidéi commissaire... Mais ces complications ont été considérées comme inutiles et même dangereuses, étant

[1] Les commentateurs font remarquer qu'il ne s'agit pas là d'obligation conditionnelle dont il faille reporter la naissance à l'acte, de sorte que l'octroi d'autorisation soit considéré comme la réalisation de la condition à laquelle l'engagement fut subordonné.

[2] GUILLERMO MUNDT, *Contribution comparative du code civil allemand et du code civil français*, p. 40 à 42, 1903.

Digitized by Google

donné le peu de temps nécessaire à l'autorité publique pour prendre sa décision ; aussi,la règle de la rétroactivité a-t-elle été inspirée par des motifs pratiques. »

Ces fondations, visées aux articles 80 et suivants du Code, sont souvent désignées du nom de « fondations indépendantes ou « *unselbständige Stiftungen* »[1].

Hellwig leur oppose les fondations non indépendantes et ne constituant pas de personnes morales, qui rentrent dans la catégorie des contrats en faveur de tiers indéterminés, en tant qu'il s'agit du moins d'attribution par contrat[2]. Le grevé peut être un particulier ; souvent, c'est une personne morale. Les biens forment dans le patrimoine du grevé une masse soumise à la saisie des créanciers, car, a-t-on dit, « il n'est pas à la libre disposition des individus de créer un patrimoine spécial dans un patrimoine »[3]. Aussitôt les conditions indiquées dans le contrat en faveur de tiers réalisées, conditions servant à la détermination du bénéficiaire, le tiers, en vertu du contrat en faveur d'autrui, obtient un droit à l'accomplissement de la prestation du contrat »[4].

Beaucoup de législations modernes ont été guidées par l'esprit d'une liberté plus complète des fondations.

Parfois, elles ont eu recours à des systèmes juridiques différents du nôtre. Nous pensons que la jurisprudence doit s'orienter également dans le sens de la liberté et déduire d'une explication large de la stipulation pour autrui, toutes les conséquences qu'il est possible de faire produire à cette institution merveilleusement souple, à moins qu'elle puisse espérer voir bientôt s'établir une conception nouvelle et plus favorable de la personnalité civile.

---

[1] Saleilles. *Rev. de dr. public*, 1901, p. 218 in medio.
[2] Hellwig, loc. cit., p. 236.
[3] » » » note 456.
[4] » » » p. 237.

Digitized by Google

TITRE III.

TITRES A ORDRE ET AU PORTEUR.

On a voulu parfois expliquer, par l'intervention de la stipulation pour autrui, la nature juridique des titres à ordre et au porteur. La question a été principalement étudiée en Allemagne, à l'occasion de la théorie de la déclaration unilatérale de volonté ; nous croyons pouvoir dire, avec M. Lambert, que l'article 1121 est plus apte à expliquer le fonctionnement de ces titres que la théorie de la déclaration unilatérale. « Aucune disposition de loi, dit M. Lambert, n'autorise l'insertion de la clause à ordre ou au porteur dans les polices d'assurance sur la vie, dans un acte constitutif d'hypothèque... On ne peut légitimer ces titres qu'en faisant intervenir l'article 1121 [1]. »

CHAPITRE I

Titres à ordre.

Il faut reconnaitre que la notion du titre à ordre n'a guère été étudiée en France et en Belgique.

A première vue cependant, il révèle un titre créé au profit d'une personne certaine et déterminée, passant ensuite, par voie d'endossement, à des personnes inconnues du souscripteur, envers lesquelles il se trouve néanmoins obligé directement.

[1] Loc. cit., n° 197.

Digitized by Google

On y voit un engagement principal et complet : le souscripteur du billet à ordre et le tiré d'une lettre de change, par exemple, contractant régulièrement avec le preneur ; on y voit ensuite un engagement accessoire : afin de négocier le titre, le créancier primitif et principal stipule du souscripteur — ou du tiré — qu'il s'engage envers les porteurs successifs, comme envers lui, preneur. Il y a là une stipulation que fait ce dernier en faveur de bénéficiaires éventuels, comme condition d'une stipulation qu'il fait pour lui.

On objecte que la structure du titre à ordre implique plutôt une ou plusieurs cessions de créance.

Nous disons d'abord que la disposition de l'article 1690 du code civil est considérée par la jurisprudence comme une règle interprétative de la volonté des parties, non comme une règle prohibitive.

« Les dispositions des articles 1690 et suivants ne sont pas d'ordre public, disait déjà, en 1879, la Cour de cassation de France ; elles règlent le cas où aucune stipulation particulière n'est intervenue sur la transmissibilité de l'obligation ; les parties peuvent y déroger et y dérogent virtuellement, lorsqu'elles s'obligent à payer à l'ordre du créancier [1]. »

Il faut remarquer encore que les formes de transport établies ne s'appliquent pas à toutes les créances. Cela est vrai principalement des titres au porteur, des titres nominatifs et à ordre [2], pour le transport desquels existent des moyens particuliers.

[1] Cass., 7 mai 1879; S. 1879, I, 421.
Cf. Pau, 6 avril 1886 ; S. 1888, II, 14.

[2] Cf. PLANIOL, *D. civil*, II, nos 1618-1619.
« L'article 1690 s'occupe de la transmission des créances ordinaires dépourvues d'élément matériel..., dit M. Debray ; la théorie de l'endossement s'occupe de la transmission des créances ayant pris une forme extérieure. » La clause à ordre, Thèse, Paris, 1892, p. 141 ss.

Digitized by Google

Dans ces derniers temps, la clause à ordre inventée pour les besoins du commerce, a acquis une portée infinie ; le titre à ordre s'emploie pour beaucoup de créances, même civiles, et spécialement pour les obligations civiles ordinaires, constatées par acte notarié. La Cour de cassation valide ce dernier procédé, même pour un titre ne réunissant pas les conditions du billet à ordre [1].

Il a été souvent constaté qu'entre les effets de la clause à ordre et de la cession de créance existe une différence capitale : le débiteur cédé peut opposer au cessionnaire les exceptions *personnelles* au cédant : le souscripteur d'un billet à ordre et le tiré d'une lettre de change ne peuvent opposer au créancier définitif les exceptions *personnelles* soit au preneur, soit aux créanciers intermédiaires. On peut répondre que l'adoption de la forme à ordre implique renonciation à se prévaloir desdites exceptions ; il n'en est pas moins vrai qu'en réalité, le tiré et le souscripteur assument envers le créancier définitif une obligation directe, sur laquelle n'exerceront aucune influence, les faits intervenant ultérieurement dans leurs rapports avec le preneur ou les créanciers intermédiaires.

A côté de la différence dans les effets, il y a la différence dans la nature et le caractère de l'opération.

La cession de créance est une convention complète par laquelle un créancier cède — volontairement et moyennant certaines formalités — ses droits contre le débiteur à un tiers qui devient créancier à sa place. Ce transport constitue tantôt une vente, tantôt une donation, tantôt une dation en paiement : la loi s'en occupe en le considérant comme vente et en s'inquiétant principalement des formalités qui

[1] Cass., 8 mai 1878 ; D. 1878, 1, 241.
Cass., 7 mai 1879 ; D. 1879, 1, 307.
Cass., 15 mars 1892 ; D. 1893, 1, 309.

Digitized by Google

rendront la cession opposable aux tiers. C'est une opération, une convention réunissant les conditions essentielles de toutes les conventions.

La clause à ordre n'apparait que comme une modalité, un mode d'exécution ; elle se rattache inévitablement à une convention. Et pour faire une comparaison que l'on prendrait à tort à la lettre, la clause à ordre est aussi liée à un contrat que l'était, avant la loi de 1872, la lettre de change au contrat de change et à la remise de place en place.

Aujourd'hui, la lettre de change, le billet à ordre, le titre à ordre, en général, sont pour ainsi dire personnifiés ; on les envisage comme des contrats, et c'est ce qui en a obscurci la notion.

L'écrit destiné anciennement à l'exécution d'un contrat de change est devenu un contrat littéral, soumis à des formes précises et essentielles.

Indépendamment de l'aspect extérieur du titre à ordre, quelle en est la structure ?

En vertu d'un contrat, d'un accord quelconque, une personne, généralement un créancier, convient avec une autre personne — qui apparaît dans l'opération comme étant le débiteur — que celle-ci effectuera paiement, à jour fixe et à endroit précisé, d'une somme déterminée aux mains d'un tiers, qui est le bénéficiaire, qu'il soit le preneur ou son ordre.

La stipulation est visible ; il y a un tiers bénéficiaire n'intervenant pas primitivement à l'accord avenu entre créancier et débiteur ; ce bénéficiaire au jour du paiement est déterminé et existe assurément.

Il y a un stipulant, c'est le créancier ; il y a un débiteur, c'est le tiré. Il est lié envers le stipulant, dès qu'il a accepté et s'est obligé à payer ; il est obligé de payer *au bénéficiaire qui a un droit direct contre lui.*

Y a-t-il une convention principale ? Y a-t il un intérêt pour le stipulant ?

Digitized by Google

Celui qui est le créateur du titre à ordre est nécessairement créancier ; son débiteur est le tiré ; il doit une somme déterminée ; une convention régulière se forme. En outre, le créancier primitif exige de son débiteur qu'il effectue une prestation à un tiers, qu'il lui paie précisément la somme dont lui, créateur du titre, était créancier. Le stipulant est, envers le débiteur, créancier d'une obligation de faire ; en exigeant que paiement soit effectué aux mains de tiers, il y trouve un intérêt évident : étant lui-même débiteur du tiers, il est ainsi libéré, sans opérer de déplacement de fonds, ce qui constitue un intérêt appréciable, dérivant précisément de l'utilité des titres à ordre ; voulant gratifier le tiers, le stipulant verra, dans l'emploi des titres à ordre, un moyen facile de réaliser son intention généreuse, et l'intérêt consistera en cette facilité.

Peut-être cette explication se heurte-t-elle à des données généralement admises et à des expressions consacrées par l'usage ? Nous pensons qu'en tout cas, elle n'est pas en contradiction avec les règles de droit et qu'elle rend plus facilement compte que d'autres théories du mécanisme des titres à ordre.

CHAPITRE II.

Titres au porteur.

Le titre au porteur répond à un besoin social ; il est étrange qu'en présence de son rôle prépondérant dans la vie commerciale et civile, la législation lui réserve si peu de place. Nous chercherions vainement dans nos codes la définition de l'obligation au porteur. On a invoqué la lenteur

Digitized by Google

d'adaptation du droit aux conditions économiques et sociales nouvelles pour expliquer cette pénurie de nos textes [1].

La classification des titres au porteur suscite d'interminables controverses [2].

Déjà nous avons indiqué le rôle que pouvait remplir la forme au porteur dans les assurances sur la vie ; on considère généralement, comme utilisant cette même clause, les bons postaux, les titres nominatifs avec coupons au porteur, les billets de banque, les timbres-poste [3].

La seule question qui se rattache directement à cette étude, est de savoir si le titre au porteur constitue une application de l'article 1121.

Les juristes allemands ont émis des opinions fort personnelles à ce sujet, et l'on peut ramener à trois idées principales les diverses théories.

[1] Av.-proj. de loi de la Commiss. extraparl. sur les oblig. et droits des titulaires d'oblig. émises par les soc. commerc. (*Rev. pr. des soc. civ. et com.* 1895.)

[2] A côté de ce qu'on appelle ordinairement « titres au porteur », existent des titres se rapprochant de ceux-ci par le fond et la forme : les allemands les appellent « legitimations papiere » ou titres donnant qualité par eux-mêmes. On y trouve les titres qui ne sont pas destinés à la circulation : on cite les billets de chemin de fer, les bulletins de bagage, les bons de pains, les jetons de vestiaire, les billets de théâtre, les billets de loterie, etc... (Fœrster. Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preussischen Privatrechts (5e éd). Berlin, 1866-1868, p. 372, § 64, note 11. — Cf. motifs du proj. de code civ. all., t. II, p. 721. — Contra Brunner. Die Werthpapiere, p. 175, § 196).

M. Wahl considère comme trop large le cercle qu'on assigne ainsi aux titres de légitimation. « Un titre qui, par ses termes ou sa forme, est payable au porteur, accorde au porteur le droit de réclamer le paiement. On ne doit donc considérer comme titres de légitimation, que les titres qui, par leur but ou leurs termes, sont insusceptibles d'une transmission libre et opérée par le consentement ou la tradition. (Alb. Wahl, *Traité théorique et pratique des titres au porteur*, Paris, 1891, t. I, n° 296.)

[3] A. Wahl, loc. cit., n° 436.

Digitized by Google

SECTION I.

Théorie de l'engagement unilatéral.

Un titre au porteur est une constatation d'obligation, un « nomen » : celui du débiteur. Il suffit que ce nomen devienne un objet de négociation et de circulation.

L'obligation se crée sans créancier déterminé ; elle n'est qu'un droit sur quelqu'un, une « responsabilité » prise par quelqu'un, « eine Haftung », selon le mot de Brinz.

Le titre constate l'engagment pris par un individu envers le public ; se prévaudra du droit, qui sera porteur du titre. C'est parce que le cercle des créanciers est indéterminé, qu'il faut poser une condition pour désigner *le* créancier : être détenteur du titre et le présenter au débiteur.

L'obligation constatée par un titre au porteur est une obligation à créancier indéterminé, « mit wandelbarem subjekt », dit Ryck.

* * *

Une première formule est celle-ci : l'obligation naît de la *création* du titre ; elle n'acquiert d'efficacité que si un tiers se saisit de ce titre ; jusque là, il n'y a pas de créancier[1]

On présente cette formule comme utile au commerce et comme traduisant cette idée que, dans les actes solennels, l'obligation s'incorpore au titre : le droit existe, quand est créé le titre.

Nous objectons que le titre est postérieur au droit, que le titre au porteur n'a rien de solennel, que si même il était solennel, l'incorporation serait bien imparfaite.

* * *

[1] KUNTZE, *Die Lehre von den Inhaberpapieren oder Obligationen au porteur* (1857). — *Ein leitung zum Wechselrecht* (1884).
Cf. BORCHARDT et JACOBY. — *Iehring-Bluntschli*, etc...

Digitized by Google

Une seconde formule est donnée, pour la première fois, par Siegel [1] : celui qui crée et signe le titre s'engage et est lié.

La rédaction du titre constitue l'offre qui engendre l'obligation définitive. Il est permis de ne pas s'occuper du bénéficiaire ; la nécessité de son intervention n'apparaît qu'au point de vue de l'exécution de la promesse ; la promesse est un engagement complètement formé. Si le titre est soustrait avant l'émission, mais après la rédaction, ou s'il est perdu, il n'engage pas moins son souscripteur [2].

Cette formule a trouvé l'appui des noms les plus respectables de la science allemande : Dernbourg, Rhœl, Geller, Kirchssteller, Riesser, Endemann ; elle a rencontré des partisans parmi les auteurs du projet du code civil allemand ; elle invoque enfin l'histoire.

Et pourtant elle ne peut se prévaloir de quelques cas exceptionnels, comme le votum, la pollicitatio, la confessio in jure, la dotis dictio, qui, en droit romain, sont restés limités, dérogatoires au droit commun et rares.

Il est certain que le principe de l'acceptation était de règle ; l'utilité pratique et l'équité lui avaient apporté de minimes exceptions.

En logique, peut-on admettre qu'une personne soit obligée, par sa simple déclaration, écrite ou verbale, au point de ne pouvoir ni déchirer son écrit, ni révoquer ses paroles, au cas où son offre n'est pas acceptée ? En tout cas, il serait exorbitant d'ériger en principe cette idée réalisée à titre tout à fait exceptionnel.

Un argument cher à Siegel consiste à dire que partout où une institution admise dans la pratique est injustifiable sans le secours de cette théorie, il ne faut pas hésiter à l'appliquer [3].

[1] SIEGEL, Das Versprechen als Verplichtungsgrund, (1873).
[2] » loc. cit., p. 114.
[3] » loc. cit., p. 45.
Cf. DERNBURG, Lehrbuch des Preussischen Privatrechts, 1882, t. II, p. 512.

Digitized by Google

La pratique est respectable, mais on ne peut étendre une exception, ni la créer. D'autres théories rendent compte de la structure juridique du titre au porteur.

Les conséquences de leur thèse étonnent à ce point Windscheid et Dernbourg, qu'ils se hâtent — contrairement à la logique — de déclarer que le testament n'est pas irrévocable et qu'il ne lie pas le testateur d'une façon définitive.

Dire enfin que le signataire est obligé, même au cas de soustraction du titre, c'est « se baser sur la volonté pour valider des engagements où la volonté n'est pour rien »[1].

La théorie de l'engagement unilatéral est adoptée par le code civil allemand qui lui consacre un titre spécial.

Notre droit ne connaît pas la promesse abstraite dégagée de sa cause ; rien dans nos lois n'a, jusqu'ici, permis de dire que la valeur légale de semblable promesse était aussi forte que celle d'une convention formée par le concours régulier des volontés.

SECTION II.

Théorie de la personnification.

Ce qui donne un relief particulier à la thèse de la personnification ou de l'incorporation du titre au porteur, c'est qu'elle a été élevée à la hauteur d'une théorie juridique, en Belgique, par la commission extraparlementaire, dans son avant-projet de loi sur les obligations et les droits des titulaires d'obligations émises par les sociétés commerciales. L'origine de cette théorie est cependant plus lointaine.

Savigny, comprenant la nécessité d'une négociation facile et rapide des titres au porteur, a montré qu'il était indispensable de créer un droit mixte, intermédiaire entre l'obligation, créant un lien personnel qui unit deux individus

[1] A. WAHL, loc. cit., n° 254.

Digitized by Google

nettement déterminés, et le droit de propriété, distinct de la personne du titulaire du droit, par conséquent transmissible à l'infini.

Il faut faire de l'obligation, pense Savigny, un droit existant par lui-même, une valeur propre et indépendante que l'on peut incorporer dans une forme sensible et qui, sous cette forme, se transmettra comme la propriété [1].

La dette s'incorpore au titre ; le titre devient le créancier ; le porteur n'a droit à la prestation qu'en qualité de représentant, de mandataire du titre. Le titre est le sujet de droit.

En Allemagne, Schweppe et Bekker adoptent cette formule [2].

Un arrêt d'Aix, du 3 décembre 1888, contient ce motif : « Attendu que toute obligation personnelle disparaît ; qu'il est vrai que la créance de la société subsiste, mais que la charge de la libération n'incombe plus qu'au titre ; qu'elle lui est *essentiellement inhérente* ; que *la détention du titre se passe de toute antériorité d'origine...* » [3].

L'avant-projet de notre commission extraparlementaire de 1895, à propos des obligations de sociétés commerciales, énonce cette idée que la forme au porteur *mobilise* la créance et l'*impersonnalise* du côté du prêteur, comme la forme anonyme l'impersonnalise du côté de l'emprunteur.

« L'obligation au porteur, dit-il, est assimilée à un engagement envers le titre lui-même... A l'égard des tiers, l'obligation au porteur matérialisée en son titre, incorporée en son papier, est considérée comme un véritable meuble. C'est un objet matériel qui a de la valeur de par sa forme, ses mentions et sa signature, analogue au billet de banque ».

[1] *Oblig.*, II, p. 62.
[2] BEKKER, *Die Geldpapiere*, p. 292.
[3] Aix, 3 décembre 1888, S. 1889, II, 25.

Digitized by Google

La Commission pose — en conclusion — ce principe directeur : « c'est au titre lui-même que tout est dû, et non à la personne du titulaire. C'est aussi le titre seul qui doit » [1].

Ce système constitue chez nous une innovation, et, disons-le, une innovation malheureuse.

Étrange est en effet, l'idée du titre créancier ; étrange est cette conception d'une dette sans créancier, à moins qu'on ne considère la chose inanimée, le titre, comme un sujet de droit !

« Pourquoi, dit M. Wahl, ne pas admettre aussi le caractère subjectif d'un objet mobilier quelconque ? Cela se comprendrait, semble-t-il, beaucoup mieux, puisqu'un meuble a une valeur en lui-même et que le titre au porteur, pris en sa matière, n'est qu'un morceau de papier » [2].

Pourquoi heurter de front les principes du droit commun, sans motif d'intérêt pratique ? Pourquoi dénaturer la théorie séculaire de l'obligation ? Pourquoi méconnaître que les animaux et les choses ne sont que les objets du droit, l'homme seul en pouvant être le sujet ?

Le titre est créancier !

Quand on crée une fiction, il faut lui donner une base sérieuse et juridique ! Il faut au moins de la vraisemblance !

« Bizarre créancier, qui n'a ni voix pour élever ses réclamations, ni mains pour recevoir, dit ironiquement M. Baillon. Créancier infortuné aussi, qui, lorsqu'il se présentera au guichet du débiteur, sera, aussitôt le paiement effectué, suspendu au crochet des quittances ! » [3]

Le porteur devient le mandataire du titre. Où est l'origine de ce mandat ?

[1] *Rev. prat. des soc. civ. et com.*, 1895, n° 649.
[2] Loc. cit., n° 247.
[3] J. BAILLON. *De la notion du titre au porteur.* *Rev. pr. des soc. civ. et com.* (CORBIAU et NYSSENS), 1896, n° 688.

Digitized by Google

On a imaginé une explication moins étrange. Unger l'avait indiquée pour la rejeter, et Stein l'avait développée : il existe des droits réels au profit d'une chose sur une chose ; comme l'hypothèque suit le bien entre les mains de tous les détenteurs, ainsi le débiteur d'un titre au porteur est obligé envers le titre, entre les mains de tout détenteur. La servitude réelle constitue un nouvel exemple de ces « droits absolus ».

Pourquoi une obligation ne serait-elle pas absolue au même titre qu'un droit ? L'obligation absolue pourrait être poursuivie par tout détenteur.

Ces obligations absolues (absolute Pflichten) pourraient être reconnues par le droit positif, mais ne le sont pas. Analogie, n'est d'ailleurs pas identité. Si un droit peut être exercé sur une chose, sans qu'apparaisse le propriétaire de la chose, une obligation ne peut être exercée par une chose, sans l'intervention de son propriétaire ; si cette intervention est nécessaire, pourquoi le propriétaire agit-il comme représentant du titre, plutôt qu'en son nom personnel ? Cela paraît peu admissible.

SECTION III.

Théorie du contrat.

La théorie de la personnification se résume en ces termes : le créancier est une chose ; dans la théorie de l'engagement unilatéral, la dette existe sans créancier. Quoi qu'on fasse, l'obligation au porteur reste une obligation ; elle est personnelle ; le titre la constate ; elle suppose débiteur et créancier.

La création du titre repose sur une convention : par exemple, un contrat de société, un contrat d'emprunt. C'est envers une personne qu'est engagé le souscripteur, et non envers le titre, qui n'est remis qu'en exécution du contrat.

Digitized by Google

« L'engagement verbal peut préexister, mais il sera contracté au profit d'une personne déterminée », dit M. Wahl. A côté de l'engagement principal, on trouve un engagement accessoire, le souscripteur s'obligeant envers le preneur initial à payer au porteur la prestation convenue. Le débiteur est ainsi lié envers les porteurs successifs [1]. C'est cet engagement qui doit être précisé.

* * *

On a soutenu, en partant de l'idée du contrat, que l'émettant contracte directement avec tous les porteurs, en même temps qu'il contracte avec le premier preneur : c'est la théorie du contrat passé avec une série de personnes incertaines ou avec tout le public.

Mais on a si bien compris qu'un accord où doivent intervenir des personnes non déterminées ou non existantes est impossible dans nos lois, que Savigny évitait la difficulté juridique, en exigeant l'autorisation législative pour l'émission des titres au porteur [2].

Après avoir également admis l'idée d'un contrat parfait entre émettant et premier preneur, capables et existants, la plupart des auteurs en arrivent à se rallier à l'une de ces théories : celle du droit direct du porteur ou celle du droit dérivé acquis par cession. Nous avons à choisir entre ces deux explications.

[1] Cette explication fut admise par Goldschmidt ; Brinz voit dans le titre au porteur un contrat résultant de l'émission, passé avec le premier preneur, et d'où dérive le droit des porteurs successifs. (*Pandekten*, 312, note 9.)

D'après Brunner, le contrat résulte de la première tradition du titre : c'est la formation du contrat par la circulation. (*Handbuch*, II, § 194, p. 167.)

Gierke dit que l'acquisition du titre forme le contrat. (*Zeits. f. Hand. R.*, XXIX, p. 258.) Cf. C. civ. autrichien, C. com. russe.

[2] SAVIGNY, II, p. 250, § 62 ; p. 273, § 65.

Digitized by Google

A. L'idée de cession.

« Si l'on reconnait que le titre au porteur repose sur un contrat passé avec le preneur, il faut admettre que les porteurs successifs n'agissent, dit M. Wahl, qu'en vertu d'une transmission du bénéfice de ce contrat. » C'est l'assimilation du porteur au cessionnaire d'une créance ordinaire[1].

La difficulté de concilier la théorie du contrat avec l'idée de cession de créance est précisément la source des multiples opinions qui se sont fait jour, pour expliquer le titre au porteur.

Pour aboutir à la réalisation de cette cession, il faut non seulement qu'on écarte les formalités de l'article 1690, mais qu'en outre, le débiteur ne soit obligé de payer qu'au porteur ; qu'en conséquence, il ait renoncé d'avance à toutes les exceptions qu'il pouvait tirer de la personnalité des créanciers antérieurs.

A l'idée de cession se rattachent les explications données au sujet des titres à ordre.

B. L'idée de stipulation pour autrui.

A côté de l'engagement direct du débiteur envers le stipulant ou premier preneur, il y a une clause accessoire au profit du bénéficiaire du titre. « Le souscripteur d'un titre de cette nature, disent MM. Baudry-Lacantinerie et Barde, contracte avec le bénéficiaire primitif, et en outre, pour lui permettre de faire circuler plus facilement ce titre, il s'oblige, d'une façon générale, au regard du dernier porteur. Celui-ci, ne figurant pas à la convention, est un tiers en faveur duquel est faite une stipulation adjointe à un contrat [2].

Que le titre matériel se transmette par voie de traditions successives, c'est incontestable, mais *le droit* ne se transmet pas par voie de cession ; le porteur définitif agit en

[1] WAHL, loc. cit., n° 280.
[2] *Oblig.*, vol. I, n° 178.

Digitized by Google

vertu d'un droit propre qu'il tire du contrat parfait, avenu entre les deux intéressés primitifs.

Goldschmidt pensait déjà que l'émission n'est pas un contrat passé avec le premier preneur, en faveur de celui-ci et d'un nombre indéterminé de personnes [1].

L'engagement direct du souscripteur envers les divers porteurs, résulte du titre et se trouve en contradiction avec l'idée d'une cession.

Qu'objecte-t-on :

Où est l'interêt des tiers et du stipulant?

Il est avantageux pour les porteurs de ne pas se voir opposer les exceptions personnelles au preneur ; le souscripteur, en ces conditions, tirera plus facilement parti de son titre ; quant au stipulant, l'intérêt ne réside-t-il pas dans la facilité de circulation et de négociation du titre?

S'il y a stipulation pour autrui, dit-on, il y a révocabilité jusqu'à l'acceptation des tiers. Par sa seule volonté, le stipulant pourra-t-il entraver la circulation du titre?

Nous pensons que la révocabilité n'est pas d'ordre public, qu'une stipulation pour autrui est licite sans révocation possible. Le stipulant peut renoncer au droit de révoquer ; et s'il ne faut pas présumer une renonciation, il faut cependant reconnaitre que — tacitement — cela résulte de la transmission du titre opérée par le preneur. Comment autoriserait-on la révocation, quand celui qui pourrait révoquer a mis le titre en circulation?

Dira-t-on que le contrat existe au profit d'une série de tiers indéterminés et que cela ne se peut?

Mais nous avons répondu déjà à pareille objection. Il n'y a ici aucune indéterminabilité, puisque le cercle des personnes autorisées à se porter bénéficiaires est restreint aux porteurs du titre.

* * *

[1] *Zeits. f. H. R.*, XXVIII, pp. 110 à 113.

Digitized by Google

L'idée de stipulation pour autrui nous paraît de nature à expliquer juridiquement le titre au porteur et à concilier l'existence du droit de chaque porteur avec l'absence de cession. L'engagement accessoire découle du contrat ; chaque porteur est considéré comme en prenant possession, dès que le titre passe en ses mains. Celui qui présente le titre et en est le détenteur, possède une situation juridique identique à celle du bénéficiaire de toute stipulation pour autrui.

CHAPITRE III.

Droit comparé.

Bornons-nous à mentionner quelques dispositions de la loi allemande et de la loi suisse sur les titres au porteur.

Le législateur allemand adopte le système de la déclaration unilatérale de volonté. Pour que le détenteur puisse réclamer la prestation dans la mesure de la promesse, il faut la souscription (art. 793). L'obligation subsiste, même au cas de vol ou de perte du titre (art. 794) [1].

On applique les mêmes principes aux billets, marques ou autres documents semblables ne contenant aucune désignation

[1] Article 796 : « Le souscripteur n'oppose valablement au porteur, que les exceptions relatives à la validité de l'émission ou résultant du titre même, ou appartenant au souscripteur contre le porteur immédiatement ».

Le souscripteur pourrait, sous sa responsabilité personnelle, refuser de payer au porteur, sur la qualité duquel il aurait des doutes. Ce n'est pas une obligation, mais une faculté.

(Cf. LACROIX, loc. cit., p. 330.)

Digitized by Google

de créancier, s'il résulte des circonstances que le souscripteur entend bien s'engager envers tout porteur.

* * *

Dans le droit fédéral suisse, la détention d'un titre au porteur autorise le paiement; le débiteur s'exécute valablement contre remise du titre ; la tradition manuelle de celui-ci en transfère la propriété.

Parmi les titres au porteur figurent les billets de banque, les actions, les obligations, les assignations, les coupons au porteur et la rente de chemins de fer, même inscrite [1].

TITRE IV.

CONTRATS D'UTILITÉ PUBLIQUE ET CONTRATS CONCLUS PAR DES PERSONNES MORALES PUBLIQUES.

Les personnes publiques peuvent prendre des mesures en faveur de tous les membres qui les composent, dans les limites de leurs attributions administratives ; elles peuvent aussi, dans des contrats qu'elles passent, prendre des mesures favorables à certaines catégories de personnes. Dans les deux hypothèses, il peut y avoir stipulation pour autrui.

[1] VIRGILE ROSSEL, *Dr. féd. des oblig.*, n^os^ 1069 ss. (1892).

Art. 846. Tout détenteur d'un titre stipulé payable au porteur est censé avoir le droit d'en réclamer le paiement ; le débiteur ne peut cependant plus payer, lorsque les autorités judiciaires ou de police lui en ont fait défense.

Art. 847. Le débiteur ne peut opposer à la demande fondée sur un titre au porteur que les exceptions tirées de la nullité du titre ou dérivant de son texte même.

Digitized by Google

Nous sommes aux confins du droit privé et du droit public ; une règle énoncée par nos lois civiles n'est pas nécessairement applicable aux contrats d'utilité publique. Mais, d'autre part, le monopole est, dans bien des cas, nécessaire et forcé. L'autorité publique doit donner à chacun isolément, ce que — seul — il ne peut se procurer ; si elle a le monopole, elle doit en user sagement et prévenir les abus auxquels il pourrait donner lieu. « Interdisant aux habitants de pourvoir, à leur gré, à la satisfaction de leurs besoins, dit M. Sainctelette, elle a le devoir de s'en préoccuper, d'empêcher que le concessionnaire d'un service monopolisé fasse aux habitants des conditions trop dures et des prix trop élevés »[1].

Alors, comme les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, quels qu'ils soient, il faut admettre que la force obligatoire des conventions passées par une personne publique n'est ni plus ample, ni moindre, ni autre que celle des conventions d'utilité privée, et que les règles de toute stipulation pour autrui contenue dans les unes et les autres sont identiques.

CHAPITRE I.

Les contrats d'utilité publique.

Les personnes publiques ont souvent le droit et le devoir de stipuler en faveur de tiers. C'est leur rôle naturel. Une commune veut assurer à ses habitants une distribution d'eau, de gaz, d'électricité, un service de voitures, un service quelconque satisfaisant à un besoin collectif. Elle s'adresse à un industriel, à un entrepreneur, à un constructeur.

[1] Ch. Sainctelette, *Des contrats d'utilité publique.* *Rev. du dr. intern.*, 1888, p. 429.

Digitized by Google

Elle passe un contrat régulier. Qui en bénéficie directement? Les habitants présents et futurs. La commune y trouve un intérêt au moins moral ; elle obéit à un devoir ; cela suffit pour valider la stipulation pour autrui, qui trouve ainsi un champ immense d'application. S'il y a stipulation, il y a droit direct de chaque bénéficiaire d'agir contre le promettant, et d'obtenir la réalisation des clauses insérées en sa faveur dans le contrat. Ce droit a été fréquemment reconnu par la jurisprudence.

On signale l'action dirigée contre les Compagnies de distribution d'eau, action reconnue expressément par les arrêts de Cassation, rendus en France le 21 février 1872 et le 25 février 1884[1].

Le 14 juin 1870, la même Cour de cassation admet l'action des bénéficiaires dans une espèce où une ville, propriétaire d'eaux minérales, en concédait l'exploitation, en insérant une stipulation au profit des habitants : obtenir des abonnements dans les conditions convenues[2].

L'une des plus remarquables applications qui aient été faites de ces idées, se trouve exposée dans l'arrêt célèbre de la Cour de cassation de Belgique, du 21 juillet 1888[3].

La Ville de Mons avait conclu, le 30 mars 1873, un traité avec une société d'éclairage au gaz, qui obtenait « le droit exclusif de faire ses à frais, risques et périls, au-dessus et au-dessous des voies publiques (petite voirie) et dans un périmètre déterminé, les ouvrages nécessaires à l'établissement et à l'entretien d'une canalisation servant à l'éclairage et au chauffage par le gaz extrait de la houille ». Des avantages divers étaient accordés aux habitants : spécialement, la clause dite de « la ville la plus favorisée » ; si, en France

[1] S. 1872, I, 167, et S. 1885, I, 203.
[2] S. 1872, I, 79.
[3] *Pas.*, 1888, I, 316 ; S. 1889, IV, 9.

Digitized by Google

ou en Belgique, une ville, de consommation égale ou inférieure à celle de Mons, venait à se procurer l'éclairage au gaz dans des conditions meilleures et à un prix inférieur, prix et conditions « appliqués pendant trois ans » et « exprimés dans un contrat d'une durée de quarante ans ou de moins de quarante ans », « la société accordait à la Ville de Mons et à ses habitants les mêmes prix et conditions, avec restitution des sommes perçues en trop pendant cette période de trois ans ».

Ces stipulations, aux termes de l'art. 48, étaient « la condition déterminante des engagements pris par la Ville ».

L'événement prévu se réalisa à Alost, Ixelles et Béthune. Assignation fut donnée, le 14 novembre 1885, *par la Ville de Mons*, à la société, aux fins d'obtenir les mêmes prix et conditions *et la restitution, avec intérêts, de toutes sommes indûment perçues.*

Le Tribunal de commerce de Mons décida, le 10 mai 1886, que les prétentions de la Ville étaient fondées, mais refusa la restitution, la Ville étant sans qualité pour la réclamer ; il disposa que si elle pouvait faire reconnaître en principe le droit résultant, pour les habitants, du contrat de 1873, « elle n'avait pas action pour contraindre la société gazière à restituer des sommes qu'elle n'avait pas stipulées pour elle-même ».

Le droit direct des bénéficiaires se trouvait reconnu.

Par arrêt du 7 décembre 1886, la Cour d'appel de Bruxelles confirma la décision de Mons.

La Cour de cassation disposa, à son tour, le 21 juillet 1888 : « Attendu que l'arrêt attaqué décide qu'en cas de contestation, la Ville a qualité pour faire reconnaître en principe les droits résultant pour les habitants de la dite convention, et que ceux-ci ont individuellement le droit d'exiger de la société l'exécution des stipulations faites à leur profit ; que la validité de la convention de 1873 est

Digitized by Google

ainsi reconnue, tant en ce qui concerne les habitants, qu'en ce qui concerne la Ville elle-même ; que, partant l'arrêt n'a point fait application de l'article 1119 du Code civil au contrat d'utilité publique dont il s'agit au procès, ni contrevenu aux textes de loi qui déterminent les attributions de l'autorité communale ; attendu, d'autre part, que la décision attaquée n'a point contrevenu davantage aux articles 1121 et 1134 du Code civil ; qu'elle a reconnu formellement la validité des stipulations faites par la Ville au profit des habitants et constituant une condition de celles qu'elle faisait pour elle-même ; qu'elle a fait ainsi une juste application de l'article 1121 du Code civil, mais que, par une interprétation souveraine de ces stipulations, elle a décidé qu'elles avaient été faites, non au profit de la Ville, mais exclusivement en faveur des habitants ; qu'il suit de là *que ceux-ci puisent dans la convention de 1873, combinée avec leur abonnement, le droit de réclamer les sommes qu'ils avaient induement payées à la société défenderesse ; que ce droit est entré dans leur patrimoine ; que, seuls, ils peuvent l'exercer et y renoncer, et qu'il n'appartient pas à la Ville de l'exercer en leur lieu et place* ».

L'arrêt est unanimement approuvé, en ce qui concerne le droit propre des habitants, qui sont pourtant des personnes indéterminées.

M. Sainctelette reproche à cette décision d'avoir posé en principe que la Ville, en plaidant pour ses habitants, fait acte d'usurpation plutôt qu'en stipulant pour eux.

C'est confondre le droit du stipulant avec le droit du tiers ; ils sont essentiellement différents ; ils tendent vers des buts distincts ; la Cour l'a compris en autorisant la Ville demanderesse à faire *reconnaître* le droit des tiers, mais en en réservant l'*exercice* à ceux-ci. Le stipulant ne peut exercer, au nom des tiers, un droit qu'il n'a pas déclaré vouloir s'approprier.

Digitized by Google

M. Sainctelette écarte ensuite — assez facilement — l'application des règles de droit privé aux contrats d'utilité publique. Or, comme dit M. Saleilles, lorsque la Ville, entité collective, « fait un contrat en vue des intérêts qu'elle représente administrativement, elle agit dans la sphère légale de sa capacité administrative, et le contrat est valable, comme rentrant dans la catégorie des actes qu'elle a mission de conclure, en vue de sa propre destination ». Si le contrat vaut, le droit du tiers existe ; on observe la loi civile dans les éléments accessoires de la convention, comme dans sa réglementation et son exécution principales.

La théorie spéciale des contrats d'utilité publique, opposés aux contrats d'utilité privée, que crée M. Sainctelette[1], n'a d'autre but que de soustraire les premiers de ces contrats à certaines règles du droit civil, dont il juge l'application gênante pour sa cause. Sa conception originale est vaine ; les craintes qu'il invoque sont chimériques. L'article 1119 n'est une entrave ni pour les particuliers, ni pour les personnes publiques. Nous pensons qu'il serait plutôt dangereux d'autoriser les communes à se substituer aux bénéficiaires dans l'exercice de leurs droits[2].

Le système de la Cour de cassation belge constitue la consécration de notre thèse, en tous ses points, tant en ce qui concerne le droit direct et propre, qu'en ce qui concerne les bénéficiaires indéterminés. La théorie traditionnelle est la seule, selon nous, qui puisse justifier tous les avantages mis en lumière par l'arrêt et les circonstances de la cause.

La théorie de l'offre serait impraticable; celle de M. Boistel

[1] *Rev. d. int.* 1883, pp. 425 ss.

[2] A propos de l'action des tiers, M. Lacroix s'exprime ainsi : « Cette action ainsi indépendante reconnue au tiers sera probablement rarement intentée, et l'intérêt de l'existence de cette action réside principalement dans sa possibilité même d'être intentée » (loc. cit., p. 297).

Digitized by Google

est inconcevable, les droits issus du contrat en faveur du stipulant et en faveur des tiers étant absolument distincts et vivant d'une existence indépendante et différente.

CHAPITRE II.

Conventions des personnes publiques avec clauses en faveur de catégories de personnes.

Un jugement intéressant du tribunal civil de Bruxelles, en date du 24 juin 1893, décide que les adjudicataires de travaux, qui les ont soumissionnés et ont accepté de les exécuter aux conditions du cahier général des charges imposées par l'État pour les entreprises de cette nature, sont tenus de prendre toutes les mesures nécessaires pour la sûreté des ouvriers employés à ces travaux. Ces stipulations d'intérêt général, prises dans l'intérêt des ouvriers, constituent autant de stipulations pour autrui, selon l'article 1121, et autorisent les ouvriers à s'en prévaloir.

On cite une décision identique du tribunal de Mons, du 7 mars 1895[1] ; la Cour de cassation de France a fréquemment admis la validité de ces stipulations[2].

La Cour de Poitiers, à l'occasion d'un cahier des charges stipulant que l'administration, avant de délivrer des mandats et de solder le prix de l'entreprise, pourra, si elle le juge convenable, exiger que l'entrepreneur justifie du paiement des ouvriers et des fournisseurs, décida, par son arrêt du 2 décembre 1889, qu'il y avait là une stipulation pour autrui donnant action directe aux ouvriers et fournisseurs[3].

[1] *Pand. pér.*, 1895, n° 915.
[2] Cass., 16 mars 1898 ; S. 1902, I, 350.
» 26 juin 1893 ; D. 1893, I, 487.
» 4 février 1890 ; D. 1891, I, 366.
[3] D. 1890, II, 159.

Digitized by Google

Le paiement exact des fournitures présentait, pour le stipulant, un intérêt moral et assurait la bonne renommée des travaux publics.

Ces clauses sont d'une utilité incontestable pour les personnes employées à l'exécution des travaux : si l'entrepreneur qui a recours à leurs services se trouve en état de faillite, ils pourront, dit la Cour de cassation française, « se faire payer, à l'exclusion des autres créanciers, sur le montant des sommes dues par le co-contractant »[1].

Pour les travaux des provinces et des communes, on voit s'établir des stipulations du même genre. Spécialement en ce qui concerne les travaux des communes, que le législateur avait pour ainsi dire oubliés, on trouve dans l'article 1121 un moyen efficace et facile de remédier au silence de la loi.

Ces stipulations peuvent enfin se présenter à l'occasion de travaux effectués pour des particuliers, les principes restant identiques.

Les personnes publiques trouvent un intérêt incontestable à ces stipulations, car, à côté de l'intérêt matériel qui leur en revient, il y a pour elles cet intérêt moral essentiel d'améliorer le sort de tous, de semer autour d'elles des idées de solidarité sociale et de contribuer à la prospérité commune.

* * *

Objecte-t-on l'absence d'intérêt pour les bénéficiaires?

Ne disposent-ils pas de garanties suffisantes?

1° Grâce à l'article 1798 du Code civil, une action est accordée aux ouvriers contre le tiers pour lequel le travail

[1] Cass., 17 juin 1846 ; S. 1846, I, 863.
» 7 février 1866 ; S. 1866, I, 220.
Besançon, 18 février 1882 ; D. 1883, II, 19.
Cass., 13 juillet 1886 ; D. 1887, I, 307.

Digitized by Google

s'exécute, en prévision de l'insolvabilité de l'entrepreneur. La jurisprudence fait de cette action un véritable privilège donnant aux bénéficiaires un droit exclusif au produit de l'action [1]. M. Laurent l'appelle droit de préférence [2].

Mais ce bénéfice est exceptionnel ; il faut l'interpréter restrictivement et ne l'accorder qu'à ceux des ouvriers dont le travail manuel a contribué à la construction de l'ouvrage [3]. Il s'étend uniquement aux sommes dont le maître de l'ouvrage est débiteur envers l'entrepreneur [4].

On voit que la stipulation est plus étendue, qu'elle élargit le cercle des bénéficiaires et ne restreint pas leur qualité.

2° Le décret du 26 pluviôse an II, publié en Belgique, interdit provisoirement aux créanciers particuliers la faculté de faire des saisies-arrêts ou oppositions sur les fonds destinés aux entrepreneurs de travaux pour le compte de la Nation.

Cependant, l'article 3 excepte de la prohibition « les créances provenant du salaire des ouvriers employés par lesdits entrepreneurs, et les sommes dues pour fournitures de matériaux et autres objets servant à la construction des ouvrages ».

[1] *Pand. B.*, v° Entr. d'ouvr., n°s 391 ss. ARNTZ, IV, n° 1238, n° 1153. Trib. Gand, 19 décemb. 1849 ; *B. J.*, 1850, 41.

[2] D. civ., XXVI, n° 81.

[3] On y comprend les maîtres-ouvriers et tâcherons qui ont employé avec eux d'autres ouvriers à leur compte, sans esprit de spéculation commerciale. (Trib. Verviers, 8 déc. 1882 ; *Pas.*, 1882, III, 167. Civ. Req., 12 fév. 1866 ; *D.* 1866, I, 57. HUC, *D. civ.*, X, n° 464.)

On refuse l'action à ceux qui ont fourni les matériaux, sans travailler, et aux sous-entrepreneurs qui spéculent sur l'exécution des travaux, sans avoir eux-mêmes participé à l'ouvrage comme ouvriers. Cass. 12 février 1866 ; D. 1866, I, 57.

» 28 janvier 1880 ; D. 1880, I, 254.

» 14 juillet 1868 ; S. 1868, I, 399.

[4] Civ. Req., 17 octobre 1900 ; D. 1902, I, 569.

Digitized by Google

Ce privilège existe à l'encontre des créanciers particuliers des entrepreneurs et adjucataires, si les trois conditions suivantes sont réunies : *travaux publics pour compte de l'État, et non pour compte de la Province ou de la Commune*[1] ; fonds déposés dans les caisses publiques pour être remis aux entrepreneurs ; créances du salaire des ouvriers et des fournisseurs de matériaux.

Ce privilège tombe si l'une des conditions fait défaut.

On ne conteste plus aujourd'hui chez nous l'existence de ce décret : la Cour de cassation en a consacré le principe par ses arrêts du 3 novembre 1881 et du 11 mai 1905[2] ; un arrêt de Liège, du 23 janvier 1901, en soumet l'application à la justification de l'emploi réel des fournitures de construction[3] ; deux jugements en proclament également l'existence : l'un, du Tribunal de commerce de Louvain, du 24 février 1903, l'autre, du Tribunal de commerce de Liège, du 12 janvier 1905[4].

La clause basée sur l'article 1121 a, ici encore, permis aux Communes et aux Provinces de réparer une différence légale, vraiment injustifiable[5].

Elle est à peu près générale dans les cahiers d'adjudication de toutes les personnes publiques. Ordinairement, elle dispose que l'adjudicataire ne peut céder l'entreprise sans autorisation de l'autorité publique, et qu'il n'en recevra le solde qu'après avoir justifié de ce qu'il ne doit plus rien ni aux ouvriers, ni aux fournisseurs.

L'article 1121 a permis de compléter ici les règles du droit public et du droit privé, grâce à sa mobilité.

[1] Trib. com. Bruxelles, 6 juillet 1878 ; *Pas.* 1878, III, 272.

[2] *Pas.* 1881, I, 392 — *Pand. pér.* 1905, n° 556.

[3] *Pand. pér.* 1901, n° 665.

[4] *Pand. pér.* 1904, n° 31 — *Pand. pér.* 1905, n° 649.

[5] « Les communes ont réussi ainsi à créer, à côté de la loi et à l'abri de la loi, une sorte de législation secondaire qui la complète et la corrige ». LAMBERT, Stip. p. autrui, n° 307.

Digitized by Google

TITRE V.

L'IDÉE DE CESSION DE DETTES.

« Si l'on cède ses créances, écrivait M. Laurent, on ne cède pas ses dettes. » C'était proclamer l'illégalité de ce que la loi allemande érige aujourd'hui à la hauteur d'une institution[1].

Un stipulant peut stipuler en faveur de son créancier, pour se libérer envers lui ; l'intention commune est de faire acquérir au créancier un droit contre le promettant ; le débiteur primitif stipule en même temps dans son intérêt, puisqu'il évite une diminution de son patrimoine, la dette étant payée par un autre que lui. C'est bien l'application de la stipulation pour autrui.

Pour saisir exactement l'utilité de l'opération ainsi comprise, il importe de déterminer l'origine de cette idée et d'en rechercher ensuite les applications.

CHAPITRE I.

Origine et droit comparé.

Les législations dérivées du droit romain considéraient la dette comme intransmissible, sinon par novation.

Dans le code allemand, la cession est possible : le rapport obligatoire reste identique ; la personne du débiteur primitif est remplacée par une autre ; l'obligation est considérée objectivement, en son contenu.

[1] D. civ., xxv, § 211.

Digitized by Google

M. Gaudemet, dont la thèse récente est remarquable par la hardiesse et la force des théories, écrit que c'est le patrimoine qui doit au patrimoine, que le créancier et le débiteur ne sont plus que les représentants juridiques de leurs biens [1].

L'opinion de M. Delbrück souleva des protestations [2]; M. Saleilles analysa la cession et le code la réglemente, sous le nom de « Schuldübernahme ».

Quel est le système allemand?

Qui prend à sa charge la dette d'autrui, s'oblige comme l'ancien débiteur (Er tritt an die stelle des bisherigen Schuldners). L'efficacité du transport dépend de l'acceptation du créancier, à défaut de laquelle la cession est dénuée d'effets, et avant laquelle les parties peuvent rapporter ou modifier l'accord. L'acceptation n'est possible que si cession fut notifiée au créancier par le débiteur ou le tiers [3].

D'après la loi allemande, c'est l'obligation primitive qui est transmise, sans création d'obligation nouvelle.

Le preneur de dette ou « Ubernehmer » peut, dit l'article 417, opposer au créancier les exceptions tirées des rapports juridiques intervenus entre le créancier et le débiteur primitif, mais le nouveau débiteur n'opposera pas la compensation à raison d'une créance appartenant à l'ancien.

Le principe de la cession subit une nouvelle dérogation en ce que les cautions sont libérées ; le gage s'éteint, le créancier est censé renoncer à son hypothèque [4]. Il en est autrement, si la caution ou le propriétaire du bien engagé acquiesce à la cession.

Dans le transport, l'intervention du créancier est réduite au minimum. Les conditions de la cession parfaite se résument

[1] *Transport des dettes à titre particulier*. Thèse. Paris. 1898, p. 30-31.

[2] *Die Ubernahme fremder schulden* (1853).

[3] Art. 414 et 415. (Burg. R.)

[4] Art. 418.

Digitized by Google

ainsi : libération de l'ancien débiteur, succession à titre particulier de la dette, convention des deux débiteurs, sous réserve d'adhésion du créancier [1].

La libération du débiteur primitif est, selon M. Gaudemet, l'avantage essentiel de la cession. Ce résultat n'est pas toujours obtenu par les procédés indirects du droit français. « Il est désirable, dit M. Gaudemet,... que l'ancien débiteur obtienne sa libération et qu'il ne garde plus le fardeau d'une dette dont un autre s'est chargé à sa place, dette qui constitue pour lui une menace et un embarras, et qui diminue son crédit, sans qu'il y ait à cela, je ne dis pas aucun profit réel, mais aucun profit légitime pour le créancier : celui-ci a pour faire face à sa créance un débiteur dont il a apprécié la solvabilité et jugé la garantie suffisante... Dans ces conditions, les nécessités de la pratique et du crédit exigent, non pas que le créancier voie s'augmenter le nombre de ses débiteurs, mais, au contraire, qu'il en ait un bon, et que les autres se dégagent des liens de l'obligation. »

Il conclut avec M. Saleilles que ce sont là les nécessités modernes, commerciales et économiques pour lesquelles le transport cumulatif, ou stipulation pour autrui, est défectueux [2].

Nous verrons que la stipulation pour autrui suffit à suppléer au silence de nos codes sur la cession de dettes et doit cet effet remarquable « aux raffinements de belles constructions doctrinales dont elle a été l'occasion », comme dit M. Saleilles.

Nous pensons que l'heure n'est pas venue de modifier chez nous l'ancienne définition de l'obligation : un lien de droit entre deux personnes, qui, loin d'être abandonné, s'applique

[1] GAUDEMET, loc. cit., p. 26.

[2] GAUDEMET, loc. cit. — R. SALEILLES, *Ann. dr. com.*, 1899, n° 82.

Digitized by Google

de plus en plus aux droits réels qui ne s'expliquent que comme rapports juridiques entre les personnes.

Et nous invoquons encore la parole autorisée de l'illustre jurisconsulte M. Planiol : « Je ne puis concevoir, dit-il en note, la permutation des personnes dans un rapport juridique, sans aller jusqu'à dire que la personne représente ses biens et que c'est un patrimoine qui est débiteur ; je n'ai pas besoin pour cela de cesser de voir dans l'opération un rapport juridique entre deux personnes : il suffit d'admettre la substitution d'une personne à une autre, et de dire avec Salpius que la personnalité du débiteur est indifférente, ce qui rend la dette impersonnelle ». C'est la vraie solution[1].

CHAPITRE II.

Cession de dette et stipulation pour autrui.

Le droit civil ignore l'institution dénommée en droit allemand « Schuldübernahme, mais possède divers moyens susceptibles de produire des effets à peu près analogues.

Indiquons ces procédés :

A est débiteur de B, qui est lui-même débiteur de C ; l'opération sera simplifiée, si, par un *paiement* isolé, A paie aux mains de C ce que B devait à C. B est éliminé, si A prend envers C *l'engagement* de lui payer la dette de B, ceci pour le cas où les deux dettes ne seraient pas échues.

Comment réaliser cette substitution de personnes ?

[1] PLANIOL, *D. civ.*, II, p. 137, note, (1905).

Digitized by Google

1° Un nouveau débiteur peut être substitué à l'ancien qui est libéré (art. 1271, n° 2, C. civ.). Cette substitution se fait de deux manières :

a) Sans le concours du premier débiteur, ici de B ; c'est l'expromissio ; A vient de lui-même s'obliger à payer la dette de B, qui est ainsi libéré ; on peut se charger de la dette d'autrui, de même qu'on peut la payer. Cette novation exige le consentement de C et de A. C doit donc intervenir.

b) Par la délégation du débiteur ou délégation parfaite, B délégant donne à C délégataire ou créancier, un nouveau débiteur A, délégué, qui s'oblige envers lui ; C décharge B Cette délégation nécessite le consentement de C de libérer B. et d'accepter A à sa place, le consentement de B et celui de A qui s'oblige envers C.

Si C accepte A comme débiteur, sans libérer B, il n'y a pas novation, mais délégation imparfaite ; A et B sont obligés envers C.

2° Un nouveau créancier peut être substitué à l'ancien, envers lequel le débiteur est déchargé. Ici, dans la double personnalité de B, le caractère de créancier domine. C'est C substitué à B, contre A. Il faut le consentement de B qui libère A envers lui, le consentement de C qui accepte A comme débiteur, et celui de A qui contracte un nouvel engagement envers C.

Si A n'est pas déchargé envers B, il n'y a pas novation.

Il est aisé d'apprécier les difficultés de ces procédés qui nécessitent l'intervention de C, du créancier définitif ; si nous ajoutons que l'article 1272 du Code civil exige la capacité de contracter, nous arriverons à cette conclusion que la jurisprudence et la doctrine devaient être amenées à chercher un remède à ces difficultés.

On eut recours à la stipulation pour autrui, bien que la distinction entre ce procédé et ceux que nous avons indiqués soit imperceptible.

Digitized by Google

B stipule de A qu'il s'engage à payer à C, ce que B lui doit. B y a intérêt ; le but est atteint sans complications ; la naissance du droit de C est indépendante de toute question d'acceptation et de capacité de C ; l'intervention de ce dernier n'a d'utilité que pour rendre irrévocable l'engagement dont il bénéficie.

La vie s'échappe peu à peu de la novation si difficile, malgré ses hésitations ; la jurisprudence a formellement reconnu ce mouvement d'extension de l'article 1121 à notre hypothèse [1].

Il y a stipulation pour autrui, dit la Cour de cassation de France, dans une délégation de prix insérée dans l'acte même donnant naissance à la créance du prix : la Compagnie de navigation Valéry avait émis, en 1878, des obligations amortissables en un certain nombre d'annuités. Elle vendit 12 navires à la Compagnie Transatlantique et stipula que le prix serait affecté au service de l'amortissement. Un nouvel emprunt fut contracté dans la suite par la Compagnie Valéry.

La Cour d'Aix décida, par son arrêt du 30 avril 1888, confirmé par la Cour de cassation, le 24 juillet 1889, que le prix serait exclusivement affecté à la première série des obligataires [2].

Par contre, un arrêt de la même Cour, du 8 février 1888, avait rejeté la conséquence directe de ce procédé [3].

Les applications de l'idée de cession de dette sont multiples ; nous nous bornerons à en indiquer quelques-unes qui suffiront à montrer comment la délégation imparfaite, même étant moins avantageuse et plus complexe que la stipulation

[1] Paris, 5 juin 1875 ; D. 1876, II, 225.
Cass., 18 août 1875; S. 1877, I, 413.
[2] Dal. 1889, I, 395.
[3] D. 1888, I, 372.

Digitized by Google

pour autrui, finira par s'éteindre et se laisser absorber par une idée plus large, plus pratique et plus progressive[1].

SECTION I.

Application de la stipulation pour autrui au contrat de louage.

L'article 1717 du Code civil consacre pour le preneur un double droit, sauf dérogation : le droit de sous-louer et le droit de céder son bail. Ces deux droits diffèrent par leur nature ; en vertu de la cession de bail, le cédant fait passer sur la tête du cessionnaire, en même temps que ses droits, ses obligations vis-à-vis du propriétaire. Nous retrouvons l'idée de la cession de dette.

La sous-location est la création d'un second bail, consenti par le preneur au sous-locataire et établissant entre ceux-ci des rapports de bailleur à preneur.

On a résumé ces deux situations en disant que la première est une cession et la seconde un louage.

M. Planiol, dont nous ne pouvons cette fois approuver l'opinion, dit que « tout ce qu'on a écrit depuis cinquante ans sur cette distinction presque impalpable de la sous-location et de la cession du bail est erroné et chimérique »[2].

Nous pensons que la différence est bien apparente, qu'il y a intérêt à la respecter.

[1] Les Romains voyaient dans la délégation imparfaite, une stipulation précédée d'un mandat. (D. XLVI, II, 11.)

C'est un moyen détourné d'accorder au délégataire une action contre le délégué sans libérer le délégant.

Le délégataire doit agir, être capable ; il faut qu'un acte antérieur ait eu pour effet d'inviter le délégataire à stipuler ; la délégation est de réalisation tardive. L'acceptation par le délégataire est acquisitive de droit et ne peut se produire que du vivant de celui-ci et du vivant du délégant.

[2] PLANIOL, *D. civ.*, II, n° 1751.

Digitized by Google

Le contrat de bail avenu entre preneur et sous-locataire ne lie que ces deux personnes ; la dernière s'oblige seulement envers la première ; les engagements du preneur envers le bailleur principal sont nettement distincts de ceux qu'il prend envers son sous-locataire.

En cédant mon bail, au contraire, je me substitue un locataire nouveau : le cessionnaire, qui reprend mes droits et obligations envers le bailleur.

L'opération a le double aspect d'une cession de créances et d'une cession de dettes. Elle constitue donc une application de l'article 1121.

Le cédant stipule du cessionnaire qu'il sera obligé envers le bailleur ; le stipulant y a un intérêt, sinon, il n'exécuterait pas la convention de cession. Quant au propriétaire de la chose louée, il acquiert un droit indépendant de son acceptation, dont il peut se prévaloir, s'il le juge utile.

La jurisprudence voit dans la cession de bail une cession de dette ; la sous-location reste un contrat personnel[1].

La conséquence naturelle de ce principe est que le bailleur ou bénéficiaire obtient une action personnelle contre le cessionnaire, action qui n'a jamais existé dans le patrimoine du preneur primitif.

En cas de sous-location, nous trouvons, non pas une action directe du bailleur primitif contre le sous-locataire, comme pourrait le faire croire l'article 1753 du Code civil, mais une restriction au gage du bailleur[2] : le sous-locataire

[1] Cass. fr., 23 mai 1870 ; S. 1870, I, 283.

[2] Presque que tous les auteurs et les décisions judiciaires se fondent sur les termes de l'article 1753 « tenu envers le propriétaire » pour donner au bailleur une action directe contre le sous-locataire. (Cass., 8 nov. 1882 ; D. 1883, I, 305. Cass., 13 janvier 1892 ; D. 1892, I, 509. Trib. Anvers, 19 février 1886 ; *Pas.* 1886, III, 365. Trib. Bruxelles, 29 avril 1895 ; *Pand. pér.* 1895, n° 1244. Trib. Verviers, 14 déc. 1887 ; Cl. et B., 1888, II, 59. — *Contra* : Lyon, 26 déc. 1882 ; D. 1883, II, 209. Poitiers, 24 janvier 1889 ; D. 1890, II, 97.

Digitized by Google

n'est tenu, en cas de saisie, que jusqu'à concurrence de son propre loyer ; ce sens apparaît, quand on combine l'article 820 du Code de procédure civile avec celui qui nous occupe, et surtout quand on sait que cette disposition reproduit le n° 162 de la seconde rédaction de la coutume de Paris de 1580, lequel n'avait d'autre portée [1].

* * *

La différence que nous avons relevée entre la cession et la sous-location se retrouve dans les cas de cessions successives et de sous-locations successives.

M. Guillouard s'est occupé de cette question spéciale et a exposé les opinions émises [2].

Par la cession de bail, une action directe existe en faveur du bailleur contre le cessionnaire, par application de l'article 1121. Sans doute, cette action peut lui échapper, si la révocation intervient avant l'acceptation ; mais l'acceptation est souvent tacite ; elle sera généralement donnée d'avance et résultera de ce fait que le propriétaire a autorisé la substitution de cessionnaires au cédant des lieux loués. Alors, comment le droit devenu irrévocable pourrait-il échapper au bailleur ?

Cette solution est utile, car si le dernier occupant est insolvable, le bailleur s'adressera à l'auteur du cession-

[1] Voir spécial. sur ce point : M. PLANIOL, II, n° 1754 et la note (p. 581). « Rationnellement, dit M. PLANIOL, cette action directe ne devrait pas être admise ; il n'y a aucun lien de droit entre le sous-locataire et le bailleur, pour qui la sous-location est « res inter alios acta » ; elle ne peut engendrer d'action à son profit.... L'article 1753 n'a pas d'autre sens : le sous-locataire n'est tenu, en cas de saisie, que jusqu'à concurrence de son propre loyer. Loin d'octroyer au bailleur une action directe contre lui, en dehors du droit commun, cet article est une disposition restrictive qui limite le gage du bailleur. »

[2] Louage, I, § 347. Cf. LABBÉ, note (S. 1876, I, 329).

Digitized by Google

naire, dernier occupant, avant d'agir contre le preneur primitif. Si le bailleur agissait d'abord contre le cédant, il y aurait ouverture à une série de recours qui seraient onéreux et lents. Le bailleur a le droit d'agir contre les derniers cessionnaires en date, avant de poursuivre le premier preneur[1].

S'agit-il de sous-locations successives ?

Chaque sous-locataire s'engage envers son co-contractant et non envers le bailleur primitif.

Il n'entend pas se soumettre envers ce dernier aux obligations du locataire initial. Les recours du sous-locataire à sous-locataire sont impossibles.

Concluons avec M. Lambert : « Des motifs d'utilité pratique viennent donc militer en faveur d'une distinction entre la cession de bail et la sous-location, à laquelle d'ailleurs on ne peut pas échapper, si l'on tient à respecter le texte de la loi et la volonté des parties »[2].

* * *

Le louage de services peut donner souvent lieu à l'application des règles de la stipulation pour autrui : on rencontre souvent dans les reprises d'établissements d'instruction ou d'entreprises de tout genre, une clause par laquelle le cessionnaire reprend en même temps le personnel. Chaque bénéficiaire obtient ainsi, d'un contrat auquel il n'est pas partie, un droit direct contre le cessionnaire, son nouvel obligé.

[1] Beltjens, *Encycl. d. civ.* (1906), art. 1753, n° 12 : « S'il y avait plusieurs cessions de bail successives, comme nous admettons que le bailleur a une action directe contre le cessionnaire, nous décidons, dans la rigueur des principes, que le bailleur a cette action contre les cessionnaires intermédiaires, encore qu'ils ne soient plus en jouissance. »

[2] Lambert, loc. cit., n° 245.

Digitized by Google

CTION II.

Applications en matière de vente.

L'aliénation de l'immeuble mettait fin, en droit romain, à l'exécution du bail ; une loi du Code est formelle : « *Emptorem fundi necesse non est stare colono, cui prior dominus rem locaverit, nisi ea lege emit* »[1].

La convention respectant le bail était licite. Aujourd'hui, l'article 1743 du Code civil a renversé la règle romaine ; c'est peut-être précisément parce que la clause dérogatoire était déjà devenue de style en droit ancien.

Le maintien du bail est subordonné à la condition de date certaine ; une convention de respect du bail sera donc utile, si le bail est passé en dehors des conditions prescrites. C'est encore une stipulation pour autrui.

* * *

On signale encore des applications de l'article 1121 dans la vente d'un immeuble faite sous condition que l'acquéreur paiera les dettes hypothécaires. Le bénéficiaire pourra se prévaloir d'un droit direct, indépendamment des garanties que lui donne la loi.

Ou bien, on stipule de l'acheteur l'entretien des assurances, ou bien encore un arrangement est pris entre vendeur et acheteur, par lequel les frais ou les honoraires des intermédiaires resteront à charge de chacun des contractants, pour certaine quotité.

M. Champeau rapporte une espèce intéressante qui fit l'objet d'un jugement du tribunal de Gray, du 18 avril 1889 : un riverain de chemin vicinal s'était engagé envers la commune à entretenir les deux ponts du chemin ; il vendit

[1] Code, l. IV, tit. 65, loi 9.

Digitized by Google

son immeuble et stipula que les acheteurs auraient à supporter la même charge d'entretien : la commune, décide le jugement, peut agir directement contre les acheteurs, en exécution de la clause[1].

SECTION III.

Application à des contrats secondaires.

En principe, la chose prêtée ou déposée doit être restituée au prêteur ou au déposant ; ce n'est pas là une disposition absolue; une clause de restitution à un tiers est licite.

Lorsqu'un dépôt est effectué à la Caisse des dépôts et consignations, celle-ci cocontractante opère la restitution, non au déposant, mais à un tiers. Le tiers a une action découlant d'un accord auquel il n'intervient pas. Ce qui différencie ce cas de la stipulation ordinaire, c'est que le promettant est instantanément libéré.

Le dépôt opéré à la Caisse d'épargne en faveur de tiers possède ce caractère que le droit des tiers est irrévocable, sans acceptation de leur part.

Au cas de séquestre, la restitution n'est pas opérée nécessairement au déposant; elle est stipulée, en quelque sorte, en faveur de celui qui sera reconnu propriétaire de l'objet litigieux.

Stipulation pour autrui encore, dans le dépôt fait chez un banquier, avec condition d'ouverture de crédit en faveur de tiers.

Cession de dette, si, dans un partage, toutes les dettes successorales ont été mises à charge d'un seul copartageant, ou si, dans une transaction, un des contractants s'engage à verser à un tiers une somme dont le stipulant veut lui faire donation ou qu'il veut lui remettre en paiement.

[1] S. 1891, II, 69.

Digitized by Google

Cession de dette, dans la charge ajoutée à une donation et la rente stipulée en faveur d'un tiers, quoique le prix en soit fourni par une autre personne; dans la convention passée avec une caisse de retraite ou une caisse de veuves et orphelins; dans la substitution sans mandat, dont s'occupe l'article 1994, qui déclare le mandataire tenu de tous les actes du substitué.

SECTION IV.

Application au contrat de transport.

L'examen théorique du contrat de transport nous permet d'y découvrir des applications de notre thèse.

De l'accord intervenu entre expéditeur et voiturier, naît au profit du destinataire le droit d'exiger la remise de l'objet voituré.

L'expéditeur n'apparaît pas dans le contrat comme un représentant du destinataire; il traite proprio nomine, contracte véritablement et a intérêt évident à l'exécution de l'accord : il peut contraindre le voiturier à l'exécution de ses engagements.

De son côté, le destinataire possède une action pour contraindre le voiturier. Où puise-t-il cette action? Dans un contrat auquel il n'intervient pas. Il apparaît donc comme bénéficiaire, comme créancier des stipulations contenues dans les lettres de voiture. L'expéditeur devient un stipulant.

C'est l'application directe de l'article 1121, comme l'enseignent MM. Léon Michel, Tartufari, Lyon-Caen et Vauthier, et comme le décident les arrêts de Cassation des 19 et 30 novembre 1891[1].

[1] LYON-CAEN, *D. comm.*, III, pp. 452 et 454.
Cass. fr., 19 et 30 nov. 1891; S. 1892, I, 275.
Cf. LAMBERT, loc. cit., § 206.
CHAMPEAU, loc. cit., p. 242.
VAUTHIER, *Cours de droit comm.*, 1re partie, p. 137.

Digitized by Google

Dans l'article 6 de la loi du 25 août 1891 sur le contrat de transport, la théorie se trouve précisée. L'expéditeur peut révoquer la stipulation, car le voiturier peut exciper des ordres par lesquels l'expéditeur aurait changé la destination [1].

Le droit du tiers destinataire, né du contrat conclu entre voiturier et expéditeur, est révocable ; il cesse de l'être, si le destinataire est saisi de la marchandise ou livré de celle-ci par remise de la lettre de voiture.

L'article proclame donc le droit pour l'expéditeur de disposer de l'expédition. Enfin, il ne faut pas oublier que la lettre de voiture, à l'instar du connaissement, peut être faite à personne dénommée, à ordre ou au porteur.

Vainement objecterait-on que le destinataire a, en échange du droit d'exiger la remise, l'obligation de payer les frais incombant à l'expéditeur ; si même ils incombent au destinataire, l'origine et la nature du droit de ce dernier ne se trouvent aucunement modifiées ; c'est tout au plus une condition à laquelle il est soumis et peut se soustraire en ne prenant pas livraison.

* * *

Examinons enfin l'hypothèse de voituriers successifs.

Le premier voiturier — cocontractant de l'expéditeur — peut être amené à traiter avec d'autres intermédiaires qui feront parvenir la marchandise à destination. L'expéditeur obtient de l'article 5 de la loi de 1891 une action contre le voiturier intermédiaire avec qui il n'a pas contracté. En

[1] Art. 6 : « Jusqu'à la remise des objets à destination, et sauf stipulation contraire dans la lettre de voiture, le voiturier est tenu de suivre les instructions de l'expéditeur, qui seul reste maître de disposer de l'expédition. Le droit de l'expéditeur cesse à partir de la remise de la marchandise au camionnage ou de l'envoi au destinataire de l'avis d'arrivée ».

Digitized by Google

effet, le dernier commissionnaire est responsable vis-à-vis de l'expéditeur de l'arrivée des marchandises en bon état, si même il n'est pas établi que faute lui soit imputable. Ce droit et cette action de l'expéditeur - véritable tiers — dérivent-ils d'une stipulation pour autrui ? M. Champeau l'affirme. Des auteurs voient là l'application de l'article 1994, al. 2, du Code civil, qui consacre l'action directe du mandant contre le sous-mandataire ; d'autres y voient l'application de l'article 1384.

La source du droit de l'expéditeur parait être, en cette hypothèse, purement contractuelle ; le texte ne parle pas expressément de « responsabilité » ; si l'origine du droit de l'expéditeur est bien contractuelle, c'est d'un contrat auquel il ne fut pas partie qu'émane son droit. L'explication la plus simple alors serait celle de la stipulation pour autrui. On verrait ainsi dans le dernier voiturier, un promettant ; le premier voiturier serait le stipulant, qui trouve un réel intérêt à faire promettre par le dernier voiturier la bonne arrivée des marchandises.

Sans doute, on peut assimiler ces voituriers intermédiaires à des sous-mandataires ou à des préposés du commissionnaire principal, mais il ne faut pas perdre de vue qu'ils contractent en leur propre nom et passent avec celui-ci des contrats de transport complets et réguliers[1].

---

[1] Voir Namur ; *D. com.*, I, n° 361.

Digitized by Google

CONCLUSION.

Nous avons indiqué les principales applications dont l'article 1121 nous parait susceptible ; d'autres surgiront dans l'avenir.

La stipulation pour autrui est une institution juridique répondant aux besoins de la vie moderne ; il faut l'analyser avec bienveillance.

Instrument de progrès, organe se prêtant merveilleusement aux fonctions les plus diverses, elle doit sa vitalité, sa mobilité et son utilité à la formule large que lui a donnée le législateur. Il n'en a posé que le principe, laissant à la doctrine et à la jurisprudence le soin de le développer, d'en déduire des conséquences, d'y rattacher des applications toujours nouvelles.

Si les controverses contemporaines qu'elle a soulevées en ont parfois obscurci la notion, elles ont eu cet avantage de mettre en lumière ses origines, de préciser le rôle qu'elle a joué dans la tradition et de faire pressentir sa nécessité dans l'avenir.

Basé essentiellement sur la liberté des conventions, le contrat en faveur des tiers a contribué à élargir nos théories des obligations ; il a éveillé des idées ; il a donné une forme à des désirs qui ne pouvaient se réaliser sans lui ; il a suscité des gestes généreux.

Œuvre de demain, la stipulation pour autrui traduira de plus en plus les idées de solidarité humaine, de bonté, de bienfaisance et de fraternité, si la jurisprudence se ressaisit, si, plus soucieuse de l'histoire, elle élabore une théorie logique et solide de cette institution, si elle comprend enfin que de celle-ci peuvent s'élever au soleil de l'avenir les moissons les plus belles et les plus abondantes.

Digitized by Google

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION 3

LIVRE I.

La structure juridique de la stipulation pour autrui. 9

TITRE I.

Origine historique et notion actuelle de la stipulation pour autrui. 10

TITRE II.

Nature juridique de la stipulation pour autrui. 20

CHAPITRE I.

Théorie de l'offre. 21

CHAPITRE II.

Théorie de M. Thaller 33

CHAPITRE III.

Théorie de M. Boistel. 38

CHAPITRE IV.

Théorie de la déclaration unilatérale de volonté. 44

CHAPITRE V.

Théorie de la gestion d'affaires. 49

CHAPITRE VI.

Théorie traditionnelle. 57

SECTION I.

Nécessité du droit direct 59

SECTION II.

L'objection de la révocabilité du droit du tiers. 66

Digitized by Google

SECTION III.
Questions accessoires relatives à la révocation et aux liens de dépendance.

§ 1. La révocation 73
§ 2. Rapports entre la stipulation et le contrat principal. . . 76
§ 3. Effet sur la stipulation de la nullité du contrat principal . 81

SECTION IV.
Le principe de la toute-puissance de la volonté des contractants. . . 83

CHAPITRE VII.
Législations étrangères 85

LIVRE II.

Situation des bénéficiaires déterminés, indéterminés et futurs. 94

TITRE I.
La loi et la jurisprudence 97

CHAPITRE I.
La loi 97

CHAPITRE II.
La jurisprudence 98

SECTION I.
La jurisprudence belge 99

SECTION II.
La jurisprudence française . . . 103

SECTION III.
Appréciation de la jurisprudence . . 111

Digitized by Google

TITRE II.
L'indétermination et l'inexistence des bénéficiaires. 114

CHAPITRE I.
Bénéficiaire indéterminé 115
CHAPITRE II.
Bénéficiaire futur 126

SECTION I.
Les arguments de principe. . . . 130
SECTION II.
Les arguments de texte 137
§ 1. L'article 725 du Code civil . . 137
§ 2. L'article 906 139
§ 3. Autres textes 147
SECTION III.
Question de pouvoir et de volonté . . 149

TITRE III.
Droit comparé 152

LIVRE III.

Les principales applications de la stipulation pour autrui. 158

TITRE I.
L'assurance au profit d'autrui 158

CHAPITRE I.
L'assurance sur la vie en faveur d'autrui . . 160

SECTION I.
Sa structure juridique 160

Digitized by Google

SECTION II.
Droit comparé 170
CHAPITRE II.
L'assurance contre les accidents . . . 177
SECTION I.
Sa structure juridique 179
§ 1. Théorie de l'action oblique. . 181
§ 2. Théorie du mandat 183
§ 3. Théorie de la gestion d'affaires . 184
§ 4. Théorie de la stipulation pour autrui 190
SECTION II.
La législation 196
CHAPITRE III.
Assurances diverses. 199

TITRE II.
Les fondations 204
CHAPITRE I.
Doctrine traditionnelle et jurisprudence . . . 206
CHAPITRE II.
Le droit théorique 213
SECTION I.
Le donataire doit-il être un établissement public ? 215
SECTION II.
Faut-il que l'établissement gratifié soit reconnu ? 224
CHAPITRE III.
Droit comparé. 238

Digitized by Google

TITRE III.
Titres à ordre et au porteur 249

CHAPITRE I.
Titres à ordre. 249

CHAPITRE II.
Titres au porteur. 253

SECTION I.
La théorie de l'engagement unilatéral . 255

SECTION II.
Théorie de la personnification . . . 257

SECTION III.
Théorie du contrat 260

CHAPITRE III.
Droit comparé. 264

TITRE IV.
Contrats d'utilité publique et contrats conclus par des personnes morales publiques. . . 265

CHAPITRE I.
Les contrats d'utilité publique. . . . 266

CHAPITRE II.
Conventions des personnes publiques avec clauses en faveur de catégories de personnes. 271

TITRE V.
L'idée de la cession de dettes. 275

CHAPITRE I.
Origine de l'idée de cession de dettes et droit comparé 275

CHAPITRE II.
Cession de dette et stipulation pour autrui. . 278

Digitized by Google

SECTION I.
Application de la stipulation pour autrui au contrat de louage. . . . 281

SECTION II.
Applications en matière de vente . . 285

SECTION III.
Application à des contrats secondaires . 286

SECTION IV.
Application au contrat de transport . . 287

CONCLUSION 290

Digitized by Google

TABLE GÉNÉRALE DES MATIÈRES

Liste des membres de la Société. I
Bureau I
Membres effectifs (ordre d'admission) II
Membres d'honneur. V
Membres correspondants V
Membres effectifs décédés. . . . XI
Compagnies savantes avec lesquelles la Société est en relations. XII
Programme des concours (1909 et 1910) . . XVII

TRAVAUX

L. GODEAUX. Sur une Congruence (2, 1), de coniques . . . . . 10 pages
J. SOSSET. La Stipulation pour autrui . . . 296 pages

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Les *Mémoires et Publications de la Société* forment chaque année un ou plusieurs volumes, in-8°. Ils s'échangent contre les ouvrages des sociétés savantes et contre les journaux scientifiques ou littéraires du pays et de l'étranger.

Les Membres effectifs les reçoivent gratuitement. — Les Membres correspondants peuvent les obtenir au prix de deux francs cinquante centimes le volume.

Tout auteur d'un écrit inséré dans les publications de la Société, a droit à cinquante exemplaires de son œuvre, tirés à part.

ON SOUSCRIT :

à Mons, chez MM. Dequesne-Masquillier & Fils, éditeurs
Grand'Rue, 25
et chez les principaux libraires du Royaume

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google